



1983

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

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

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

Senior Editor:  
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

Arrétiste principal  
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

Editors  
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.  
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.  
GILLES Des ROSIERS, B.A., LL.L.  
LEE F. WEBBER, B.A., LL.B.

Arrêtiſtes  
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.  
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.  
GILLES Des ROSIERS, B.A., LL.L.  
LEE F. WEBBER, B.A., LL.B.

Supervisor, Editorial Services  
LAURA VANIER

Superviseur, Services de l'édition  
LAURA VANIER

Editorial Assistants  
LOUISE RIVARD  
GISÈLE BOULAY  
MONIQUE MAHONEY, B. Soc. Sc.

Adjointes à l'édition  
LOUISE RIVARD  
GISÈLE BOULAY  
MONIQUE MAHONEY, B. Sc. Soc.

Volume 1

Volume 1

# **JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA**

## **CHIEF JUSTICE**

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

## **ASSOCIATE CHIEF JUSTICE**

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

## **COURT OF APPEAL JUDGES**

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

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

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

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

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

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

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

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

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



### **TRIAL DIVISION JUDGES**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **ATTORNEY GENERAL OF CANADA**

The Honourable **MARK R. MACGUIGAN, P.C.**, *September 10, 1982*

# JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

## LE JUGE EN CHEF

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

## LE JUGE EN CHEF ADJOINT

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

## LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

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

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

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

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

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

L'honorable GERALD ERIC LE DAIN  
(nommé le 1<sup>er</sup> septembre 1975)

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

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

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

**LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE**

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

L'honorable ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH  
*(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 1<sup>er</sup> juillet 1964)*

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

L'honorable GEORGE A. ADDY  
*(nommé le 17 septembre 1973;  
surnuméraire le 1<sup>er</sup> septembre 1983)*

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

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

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

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

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

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

**PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

L'honorable MARK R. MACGUIGAN, M.C.P., depuis le 10 septembre 1982



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

**A**

Adidas (Canada) Limited, Brandlake Products Limited v.....	197
American Home Products Corporation v. Commissioner of Patents.....	453
Anti-dumping Tribunal, DeVilbiss (Canada) Limited v.....	706
Attorney General of Canada v. Bozoian.....	63
Attorney General of Canada v. Cole.....	425
Attorney General of Canada, Davlut v.....	398
Attorney General of Canada v. Landriault.....	636
Attorney General of Canada, Leschenko v.....	625
Attorney General of Canada v. Sharpe.....	292
Attorney General of Canada, Smith, Kline & French Laboratories Limited v.....	917
Attorney General of Canada v. Stuart.....	651
Attorney General of Canada v. Tanner.....	389

**B**

Babcock Allatt Limited, Caterpillar Tractor Co. v.....	487
Barcrest Farms Inc. v. Minister of Agriculture.....	102
Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited v. Cutter (Canada), Ltd.....	504
Becker v. The Queen.....	459
Berarducci v. Canadian Pacific Limited.....	587
Bernstein, Midway Mfg. Co. v.....	510
Blachford v. Public Service Commission of Canada.....	109
Blanchard v. Disciplinary Board of Millhaven Institution.....	309
Bozoian, Attorney General of Canada v.....	63
Brandlake Products Limited v. Adidas (Canada) Limited.....	197
Brenner v. Minister of Employment and Immigration.....	172
Burrard-Yarrows Corporation v. The Ship <i>Hoegh Merchant</i> .....	495
Butler Metal Products Company Limited v. Canada Employment and Immigration Commission.....	790

**C**

CSP Foods Ltd. v. Canadian Transport Commission.....	55
C.P. Ships v. Les Industries Lyon Corduroys Ltée.....	736
Canada Employment and Immigration Commission, Butler Metal Products Company Limited v.....	790
Canada Employment and Immigration Commission, The Way Biblical Research and Teaching Ministry of Canada v.....	467
Canada Labour Relations Board, Purolator Courrier Ltée v.....	472
Canada Labour Relations Board, Vergis v.....	482
Canadian Broadcasting League (The) v. Canadian Radio-television and Telecommuni- cations Commission.....	182

Canadian National Railway Company v. Canadian Transport Commission.....	137
Canadian National Railways v. Canadian Transport Commission .....	302
Canadian Olympic Association, Registrar of Trade Marks v. ....	692
Canadian Pacific Limited, Berarducci v. ....	587
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Canadian Broadcast- ing League (The) v. ....	182
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Edmonton (City of) v. ....	358
Canadian Transport Commission, CSP Foods Ltd. v. ....	55
Canadian Transport Commission, Canadian National Railway Company v. ....	137
Canadian Transport Commission, Canadian National Railways v. ....	302
Canadian Union of Postal Workers, The Queen v. ....	352
Carrozzella, Minister of Employment and Immigration v. ....	909
Caterpillar Tractor Co. v. Babcock Allatt Limited .....	487
Cepeda-Welden v. Immigration Appeal Board.....	143
Chambre des notaires du Québec v. Restrictive Trade Practices Commission.....	727
Cole, Attorney General of Canada v. ....	425
Collin v. Kaplan .....	496
Collin v. Lussier .....	218
Commissioner of Patents, American Home Products Corporation v. ....	453
Commonwealth Construction Company Limited v. The Queen .....	115
Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Limited .....	89
Consumers' Gas Company Ltd. (The) v. The Queen .....	314
Couperthwaite v. National Parole Board .....	274
Crown Diamond Paint Co. Ltd., The Queen v. ....	837
Cutter (Canada), Ltd., Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited v. ....	504

## D

Davlut v. Attorney General of Canada.....	398
Dene Nation v. The Queen .....	146
DeVilbiss (Canada) Limited v. Anti-dumping Tribunal.....	706
Director of Investigation and Research, <i>Combines Investigation Act</i> v. Restrictive Trade Practices Commission .....	520
Disciplinary Board of Millhaven Institution, Blanchard v. ....	309
Dolack v. Minister of Manpower and Immigration.....	194
Downs Surgical Canada Limited, United States Surgical Corporation v. ....	805
D'Souza v. Minister of Employment and Immigration.....	343

## E

Economists', Sociologists' and Statisticians' Association v. Public Service Staff Rela- tions Board .....	407
Edmonton (City of) v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission	358
Ennisclare Corporation (The) v. The Queen.....	814

## F

Federal Republic of Germany v. Rauca .....	525
Ferrow v. Minister of Employment and Immigration.....	679
Fraser v. Public Service Staff Relations Board.....	372
Freighters (Steamship Agents) Co. v. The Ship <i>Number Four</i> .....	852

## G

Gameroff v. The Queen.....	740
----------------------------	-----

Gibson, Goguen v.....	872
Gionest v. Unemployment Insurance Commission.....	832
Gittens (In re).....	152
Goguen v. Gibson.....	872
Great Northern Paper Company, Lundqvist Rederierna A/B v. ....	350
Gregson v. National Parole Board.....	573

**H**

Hardee's Food Systems, Inc. v. Registrar of Trade Marks.....	591
Heras v. Minister of Employment and Immigration.....	347
<i>Hoegh Merchant</i> (The Ship), Burrard-Yarrows Corporation v.....	495

**I**

Immigration Appeal Board, Cepeda-Welden v.....	143
Industries Lyon Corduroys Ltée (Les), C.P. Ships v. ....	736
Inland Broadcasters and Twin Cities Radio Ltd., National Association of Broadcast Employees and Technicians (NABET) v. ....	786
Interpretation of a Certain Agreement Entered Into Between Canada and Alberta on March 29, 1973 (In re the).....	567
Ioannidis v. Minister of Employment and Immigration.....	369

**J**

James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue.....	3
James Richardson & Sons, Limited v. Minister of National Revenue.....	257
Jiminez-Perez v. Minister of Employment and Immigration.....	163

**K**

Kaplan, Collin v.....	496
Kula v. Picard.....	95

**L**

Landriault, Attorney General of Canada v.....	636
Leschenko v. Attorney General of Canada.....	625
Lundqvist Rederierna A/B v. Great Northern Paper Company.....	350
Lusita Holdings Limited v. The Queen.....	439
Lussier, Collin v.....	218

**M**

MacIntyre v. The Queen.....	603
MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Limited, Consolboard Inc. v.....	89
Midway Mfg. Co. v. Bernstein.....	510
Minister of Agriculture, Barcrest Farms Inc. v.....	102
Minister of Employment and Immigration, Brenner v.....	172
Minister of Employment and Immigration v. Carrozzella.....	909
Minister of Employment and Immigration, D'Souza v.....	343
Minister of Employment and Immigration, Ferrow v.....	679
Minister of Employment and Immigration, Heras v.....	347
Minister of Employment and Immigration, Ioannidis v.....	369
Minister of Employment and Immigration, Jiminez-Perez v.....	163
Minister of Employment and Immigration, Pannu v.....	204
Minister of Manpower and Immigration, Dolack v.....	194

Minister of National Revenue, James Richardson and Sons Limited v.....	3
Minister of National Revenue, James Richardson & Sons, Limited v.....	257
Minister of National Revenue, Renaissance International v.....	860
Minister of National Revenue, Salco Footwear Industries Ltd. v.....	664
Minister of National Revenue, Tic Toc Tours Ltd. v.....	254
Minister of National Revenue v. Visan .....	820

## N

National Association of Broadcast Employees and Technicians (NABET) v. Inland Broadcasters and Twin Cities Radio Ltd. ....	786
National Parole Board, Couperthwaite v. ....	274
National Parole Board, Gregson v. ....	573
National Parole Board, Starr v. ....	363
National Parole Board, Ziatas v. ....	175
Noranda Mines Limited v. The Queen.....	51
Noranda Sales Corporation Ltd., Ocean Cape Compagnia Naviera S.A. v. ....	133
<i>Number Four</i> (The Ship), Freighters (Steamship Agents) Co. v. ....	852

## O

Ocean Cape Compagnia Naviera S.A. v. Noranda Sales Corporation Ltd. ....	133
O'Grady v. Whyte .....	719
Operation Dismantle Inc. v. The Queen.....	429
Operation Dismantle Inc., The Queen v. ....	745

## P

Pannu v. Minister of Employment and Immigration .....	204
Picard, Kula v. ....	95
Pongratz, The Queen v. ....	77
Public Service Commission of Canada, Blachford v. ....	109
Public Service Staff Relations Board, Economists', Sociologists' and Statisticians' Asso- ciation v. ....	407
Public Service Staff Relations Board, Fraser v. ....	372
Purolator Courier Ltée v. Canada Labour Relations Board.....	472

## Q

Quasar Helicopters Ltd. v. The Queen.....	536
Queen (The): See "R."	

## R

R., Becker v. ....	459
R. v. Canadian Union of Postal Workers.....	352
R., Commonwealth Construction Company Limited v. ....	115
R., Consumers' Gas Company Ltd. (The) v. ....	314
R. v. Crown Diamond Paint Co. Ltd. ....	837
R., Dene Nation v. ....	146
R., Ennisclare Corporation (The) v. ....	814
R., Gameroff v. ....	740
R., Lusita Holdings Limited v. ....	439
R., MacIntyre v. ....	603
R., Noranda Mines Limited v. ....	51
R., Operation Dismantle Inc. v. ....	429
R. v. Operation Dismantle Inc. ....	745



R. v. Pongratz .....	77
R., Quasar Helicopters Ltd. v. ....	536
R., Rath v. ....	42
R., Rostal Sales Agency Ltd. v. ....	447
R., Spur Oil Limited v. ....	244
R. v. Thibault .....	935
R., Thompson Estate v. ....	99
R. v. Timagami Financial Services Limited .....	413
R., Vespoli v. ....	337
R., Webster Industries Limited v. ....	393
Rath v. The Queen .....	42
Rauca, Federal Republic of Germany v. ....	525
Registrar of Trade Marks v. Canadian Olympic Association .....	692
Registrar of Trade Marks, Hardee's Food Systems, Inc. v. ....	591
Registrar of Trade Marks, Sunny Crunch Foods Limited v. ....	201
Renaissance International v. Minister of National Revenue .....	860
Restrictive Trade Practices Commission, Chambre des notaires du Québec v. ....	727
Restrictive Trade Practices Commission, Director of Investigation and Research, <i>Com- bines Investigation Act</i> v. ....	520
Rostal Sales Agency Ltd. v. The Queen .....	447

## S

Salco Footwear Industries Ltd. v. Minister of National Revenue .....	664
Sharpe, Attorney General of Canada v. ....	292
Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada .....	917
Sorenson v. Tax Review Board .....	180
Spur Oil Limited v. The Queen .....	244
Starr v. National Parole Board .....	363
Stuart, Attorney General of Canada v. ....	651
Sunny Crunch Foods Limited v. Registrar of Trade Marks .....	201

## T

Tanner, Attorney General of Canada v. ....	389
Tax Review Board, Sorenson v. ....	180
Thibault, The Queen v. ....	935
Thompson Estate v. The Queen .....	99
Tic Toc Tours Ltd. v. Minister of National Revenue .....	254
Timagami Financial Services Limited, The Queen v. ....	413

## U

Unemployment Insurance Commission, Gionest v. ....	832
United States Surgical Corporation v. Downs Surgical Canada Limited .....	805

## V

Vergis v. Canada Labour Relations Board .....	482
Vespoli v. The Queen .....	337
Visan, Minister of National Revenue v. ....	820

**W**

Way Biblical Research and Teaching Ministry of Canada (The) v. Canada Employment and Immigration Commission.....	467
Webster Industries Limited v. The Queen .....	393
Whyte, O'Grady v. ....	719

**Z**

Ziatas v. National Parole Board.....	175
--------------------------------------	-----

**TABLE**  
**DES ARRÊTS RAPPORTÉS**  
**DANS CE VOLUME**

<b>A</b>	
Adidas (Canada) Limited, Brandlake Products Limited c. ....	197
Affaire intéressant l'interprétation d'un accord conclu le 29 mars 1973 entre le Canada et l'Alberta .....	567
American Home Products Corporation c. Le commissaire des brevets .....	453
Association des économistes, sociologues et statisticien(ne)s (L') c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique .....	407
Association nationale des employés et techniciens en radiodiffusion (NABET) c. Inland Broadcasters and Twin Cities Radio Ltd. ....	786
Association olympique canadienne (L'), Le registraire des marques de commerce c. ....	692
<b>B</b>	
Babcock Allatt Limited, Caterpillar Tractor Co. c. ....	487
Barcrest Farms Inc. c. Le ministre de l'Agriculture .....	102
Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited c. Cutter (Canada), Ltd. ....	504
Becker c. La Reine .....	459
Berarducci c. Canadien Pacifique Limitée .....	587
Bernstein, Midway Mfg. Co. c. ....	510
Blachford c. La Commission de la Fonction publique du Canada .....	109
Blanchard c. Le Comité de discipline de l'établissement de Millhaven .....	309
Bozoian, Le procureur général du Canada c. ....	63
Brandlake Products Limited c. Adidas (Canada) Limited .....	197
Brenner c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration .....	172
Burrard-Yarrows Corporation c. Le navire <i>Hoegh Merchant</i> .....	495
Butler Metal Products Company Limited c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada .....	790
<b>C</b>	
CSP Foods Ltd. c. La Commission canadienne des transports .....	55
C.P. Ships c. Les Industries Lyon Corduroys Ltée .....	736
Canadien Pacifique Limitée, Berarducci c. ....	587
Carrozzella, Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. ....	909
Caterpillar Tractor Co. c. Babcock Allatt Limited .....	487
Cepeda-Welden c. La Commission d'appel de l'immigration .....	143
Chambre des notaires du Québec c. Commission sur les pratiques restrictives du commerce .....	727
Cole, Le procureur général du Canada c. ....	425
Collin c. Kaplan .....	496
Collin c. Lussier .....	218
Comité de discipline de l'établissement de Millhaven (Le), Blanchard c. ....	309
Commissaire des brevets (Le), American Home Products Corporation c. ....	453
Commission canadienne des transports (La), CSP Foods Ltd. c. ....	55

Commission canadienne des transports (La), La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. ....	137
Commission canadienne des transports (La), La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. ....	302
Commission d'appel de l'immigration (La), Cepeda-Welden c. ....	143
Commission d'assurance-chômage, Gionest c. ....	832
Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, Butler Metal Products Company Limited c. ....	790
Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (La), The Way Biblical Research and Teaching Ministry of Canada c. ....	467
Commission de la Fonction publique du Canada (La), Blachford c. ....	109
Commission de révision de l'impôt (La), Sorenson c. ....	180
Commission des relations de travail dans la Fonction publique (La), L'Association des économistes, sociologues et statisticien(ne)s c. ....	407
Commission des relations de travail dans la Fonction publique (La), Fraser c. ....	372
Commission nationale des libérations conditionnelles (La), Couperthwaite c. ....	274
Commission nationale des libérations conditionnelles, Gregson c. ....	573
Commission nationale des libérations conditionnelles, Starr c. ....	363
Commission nationale des libérations conditionnelles (La), Ziatas c. ....	175
Commission sur les pratiques restrictives du commerce (La), Le Directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la <i>Loi relative aux enquêtes sur les coalitions</i> c. ...	520
Commission sur les pratiques restrictives du commerce, Chambre des notaires du Québec c. ....	727
Commonwealth Construction Company Limited c. La Reine ....	115
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (La) c. La Commission canadienne des transports ....	137
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (La) c. La Commission canadienne des transports ....	302
Conseil canadien des relations du travail (Le), Purolator Courrier Ltée c. ....	472
Conseil canadien des relations du travail (Le), Vergis c. ....	482
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (Le), La Ligue de la radiodiffusion canadienne c. ....	182
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Municipalité de la ville d'Edmonton c. ....	358
Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Limited ....	89
Consumers' Gas Company Ltd. (The) c. La Reine ....	314
Couperthwaite c. La Commission nationale des libérations conditionnelles ....	274
Crown Diamond Paint Co. Ltd., La Reine c. ....	837
Cutter (Canada), Ltd., Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited c. ....	504

## D

Davlut c. Le procureur général du Canada ....	398
DeVilbiss (Canada) Limited c. Le Tribunal antidumping ....	706
Directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la <i>Loi relative aux enquêtes sur les coalitions</i> c. La Commission sur les pratiques restrictives du commerce (La) ....	520
Dolack c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration ....	194
Downs Surgical Canada Limited, United States Surgical Corporation c. ....	805
D'Souza c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration ....	343

## E

Ennisclare Corporation (The) c. La Reine ....	814
---	-----

## F

Ferrow c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration.....	679
Fraser c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique .....	372
Freighters (Steamship Agents) Co. c. Le navire <i>Number Four</i> .....	852

## G

Gameroff c. La Reine.....	740
Gibson, Goguen c.....	872
Gionest c. Commission d'assurance-chômage.....	832
Gittens (In re).....	152
Goguen c. Gibson.....	872
Great Northern Paper Company, Lundqvist Rederierna A/B c.....	350
Gregson c. Commission nationale des libérations conditionnelles.....	573

## H

Hardee's Food Systems, Inc. c. Registraire des marques de commerce .....	591
Heras c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration .....	347
<i>Hoegh Merchant</i> (Le navire), Burrard-Yarrows Corporation c. ....	495

## I

Industries Lyon Corduroys Ltée (Les), C.P. Ships c.....	736
Inland Broadcasters and Twin Cities Radio Ltd., Association nationale des employés et techniciens en radiodiffusion (NABET) c.....	786
Ioannidis c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration .....	369

## J

James Richardson and Sons Limited c. Le ministre du Revenu national .....	3
James Richardson & Sons, Limited c. Le ministre du Revenu national .....	257
Jiminez-Perez c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration .....	163

## K

Kaplan, Collin c.....	496
Kula c. Picard .....	95

## L

Landriault, Procureur général du Canada c. ....	636
Leschenko c. Procureur général du Canada.....	625
Ligue de la radiodiffusion canadienne (La) c. Le Conseil de la radiodiffusion et des télé- communications canadiennes.....	182
Lundqvist Rederierna A/B c. Great Northern Paper Company.....	350
Lusita Holdings Limited c. La Reine .....	439
Lussier, Collin c. ....	218

## M

MacIntyre c. La Reine.....	603
MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Limited, Consolboard Inc. c. ....	89
Midway Mfg. Co. c. Bernstein .....	510
Ministre de l'Agriculture (Le), Barcrest Farms Inc. c.....	102
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Le), Brenner c.....	172
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Carrozzella .....	909

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Le), D'Souza c.....	343
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Ferrow c.....	679
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Le), Heras c.....	347
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Le), Ioannidis c.....	369
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Le), Jiminez-Perez c.....	163
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Le), Pannu c.....	204
Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Le), Dolack c.....	194
Ministre du Revenu national (Le), James Richardson and Sons Limited c.....	3
Ministre du Revenu national (Le), James Richardson & Sons, Limited c.....	257
Ministre du Revenu national (Le), Renaissance International c.....	860
Ministre du Revenu national (Le), Salco Footwear Industries Ltd. c.....	664
Ministre du Revenu national (Le), Tic Toc Tours Ltd. c.....	254
Ministre du Revenu national c. Visan.....	820
Municipalité de la ville d'Edmonton c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.....	358

## N

Nation dénée (La) c. La Reine.....	146
Noranda Mines Limited c. La Reine.....	51
Noranda Sales Corporation Ltd., Ocean Cape Compagnia Naviera S.A. c.....	133
<i>Number Four</i> (Le navire), Freighters (Steamship Agents) Co. c.....	852

## O

Ocean Cape Compagnia Naviera S.A. c. Noranda Sales Corporation Ltd.....	133
O'Grady c. Whyte.....	719
Operation Dismantle Inc. c. La Reine.....	429
Operation Dismantle Inc., La Reine c.....	745

## P

Pannu c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration.....	204
Picard, Kula c.....	95
Pongratz, La Reine c.....	77
Procureur général du Canada (Le) c. Bozoian.....	63
Procureur général du Canada (Le) c. Cole.....	425
Procureur général du Canada (Le), Davlut c.....	398
Procureur général du Canada c. Landriault.....	636
Procureur général du Canada, Leschenko c.....	625
Procureur général du Canada (Le) c. Sharpe.....	292
Procureur général du Canada, Smith, Kline & French Laboratories Limited c.....	917
Procureur général du Canada c. Stuart.....	651
Procureur général du Canada (Le) c. Tanner.....	389
Procureur général du Canada, Smith, Kline & French Laboratories Limited c.....	917
Purolator Courrier Ltée c. Le Conseil canadien des relations du travail.....	472

## Q

Quasar Helicopters Ltd. c. La Reine.....	536
--	-----

## R

R., Becker c.....	459
R., Commonwealth Construction Company Limited c.....	115
R. c. Crown Diamond Paint Co. Ltd.....	837
R., Gameroff c.....	740

R., La succession Thompson c.....	99
R., La Nation dénée c.....	146
R. c. Le Syndicat des postiers du Canada.....	352
R., Lusita Holdings Limited c.....	439
R., MacIntyre c.....	603
R., Noranda Mines Limited c.....	51
R., Operation Dismantle Inc. c.....	429
R. c. Operation Dismantle Inc.....	745
R. c. Pongratz.....	77
R., Quasar Helicopters Ltd. c.....	536
R., Rath c.....	42
R., Rostal Sales Agency Ltd. c.....	447
R., Spur Oil Limited c.....	244
R., The Consumers' Gas Company Ltd. c.....	314
R., The Ennisclare Corporation c.....	814
R. c. Thibault.....	935
R. c. Timagami Financial Services Limited.....	413
R., Vespoli c.....	337
R., Webster Industries Limited c.....	393
Rath c. La Reine.....	42
Rauca, République fédérale d'Allemagne c.....	525
Registraire des marques de commerce (Le) c. L'Association olympique canadienne.....	692
Registraire des marques de commerce (Le), Sunny Crunch Foods Limited c.....	201
Registraire des marques de commerce, Hardee's Food Systems, Inc. c.....	591
Reine (La): Voir «R.»	
Renaissance International c. Le ministre du Revenu national.....	860
République fédérale d'Allemagne c. Rauca.....	525
Rostal Sales Agency Ltd. c. La Reine.....	447

## S

Salco Footwear Industries Ltd. c. Le ministre du Revenu national.....	664
Sharpe, Le procureur général du Canada c.....	292
Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada.....	917
Sorenson c. La Commission de révision de l'impôt.....	180
Spur Oil Limited c. La Reine.....	244
Starr c. Commission nationale des libérations conditionnelles.....	363
Stuart, Procureur général du Canada c.....	651
Sunny Crunch Foods Limited c. Le registraire des marques de commerce.....	201
Syndicat des postiers du Canada (Le), La Reine c.....	352

## T

Tanner, Le procureur général du Canada c.....	389
Thibault, La Reine c.....	935
Thompson (La succession) c. La Reine.....	99
Tic Toc Tours Ltd. c. Le ministre du Revenu national.....	254
Timagami Financial Services Limited, La Reine c.....	413
Tribunal antidumping (Le), DeVilbiss (Canada) Limited c.....	706

## U

United States Surgical Corporation c. Downs Surgical Canada Limited.....	805
--	-----

**V**

Vergis c. Le Conseil canadien des relations du travail .....	482
Vespoli c. La Reine.....	337
Visan, Ministre du Revenu national c.....	820

**W**

Way Biblical Research and Teaching Ministry of Canada (The) c. La Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada .....	467
Webster Industries Limited c. La Reine .....	393
Whyte, O'Grady c. ....	719

**Z**

Ziatas c. La Commission nationale des libérations conditionnelles .....	175
---	-----



## CASES JUDICIALLY NOTED

### TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>A.G. v. Jonathan Cape Ltd et al.</i> , [1975] 3 All E.R. 484 (Q.B.D.). Considered/décision examinée, <i>Smith, Kline &amp; French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i> .....	917
<i>Abrahams and Attorney-General of Canada (Re)</i> (1983), 142 D.L.R. (3d) 1 (S.C.C.). Applied/décision appliquée, <i>Collin v. Lussier</i> .....	218
<i>Air Canada and Others v. Secretary of State for Trade and Another</i> , [1983] 2 W.L.R. 494; [1983] 1 All ER 910 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Goguen v. Gibson</i> .....	872
<i>Alberta Statutes (Reference re)</i> , [1938] S.C.R. 100. Referred to/décision citée, <i>Fraser v. Public Service Staff Relations Board</i> .....	372
<i>Alda Enterprises Limited v. The Queen et al.</i> , [1978] 2 F.C. 106 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Dene Nation v. The Queen</i> .....	146
<i>American Home Products Corp. v. Commissioner of Patents</i> (1970), 62 C.P.R. 155 (Ont. H.C.); affirmed 62 C.P.R. 161 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>American Home Products Corporation v. Commissioner of Patents</i> .....	453
<i>Anaskan (Re) v. The Queen</i> (1977), 76 D.L.R. (3d) 351 (Ont. C.A.). Considered/décision examinée, <i>Collin v. Lussier</i> .....	218
<i>Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.</i> , [1974] 1 F.C. 22 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Ferrow v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	679
<i>Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Company Ltd.</i> , [1974] 1 F.C. 22 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Salco Footwear Industries Ltd. v. Minister of National Revenue</i> .....	664
<i>Anti-dumping Act (In re) and in re Sabre International Ltd., et al.</i> , [1974] 2 F.C. 704 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Salco Footwear Industries Ltd. v. Minister of National Revenue</i> .....	664
<i>Anti-dumping Act (In re) and in re Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd.</i> , [1975] F.C. 68 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>DeVilbiss (Canada) Limited v. Anti-dumping Tribunal</i> .....	706
<i>Armstrong (Re) and State of Wisconsin</i> (1977), 37 C.C.C. (2d) 397 (Ont. Cty. Ct.). Referred to/décision citée, <i>Federal Republic of Germany v. Rauca</i> .....	525
<i>Atlee v. Laird</i> , 347 F Supp. 689 (1972) (affirmed, 411 U.S. 911 (1973)). Referred to/décision citée, <i>R. v. Operation Dismantle Inc.</i> .....	745
<i>Attorney-General v. Briant</i> (1846), 15 M. & W. 168. Referred to/décision citée, <i>Goguen v. Gibson</i> .....	872
<i>Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel, Limited</i> , [1920] A.C. 508 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Operation Dismantle Inc.</i> .....	745
<i>Attorney-General v. Jonathan Cape Ltd. and Others</i> , [1976] 1 Q.B. 752. Referred to/décision citée, <i>Goguen v. Gibson</i> .....	872

	PAGE
<i>Attorney-General (Ex parte); Re Cook and Others</i> (1967), 86 W.N. (Pt. 2) (N.S.W.) 222 (C.A.). Referred to/décision citée, Goguen v. Gibson.....	872
<i>Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada et al.</i> , [1937] A.C. 368. Applied/décision appliquée, James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue.....	3
<i>Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario et al.</i> , (1937) A.C. 355. Referred to/décision citée, James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue.....	3
<i>Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for the Province of Alberta et al.</i> , [1916] 1 A.C. 588. Considered/décision examinée, James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue.....	3
<i>Attorney General of Canada v. Appeal Board established by the Public Service Commission</i> , [1982] 1 F.C. 803 (C.A.). Considered/décision examinée, Attorney General of Canada v. Bozoian.....	63
<i>Attorney General of Canada v. Bélanger</i> (1962), 63 DTC 1289 (Que. Q.B.). Considered/décision examinée, James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue.....	3
<i>Attorney General of Canada v. Greaves et al.</i> , [1982] 1 F.C. 806 (C.A.). Considered/décision examinée, Attorney General of Canada v. Bozoian.....	63
<i>Attorney General of Canada v. The Umpire Constituted under section 92 of the Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48</i> , [1977] 2 F.C. 696 (C.A.). Applied/décision appliquée, Minister of Employment and Immigration v. Carrozella.....	909
<i>Attorney General of Canada (The) v. Cylien</i> , [1973] F.C. 1166 (C.A.). Applied/décision appliquée, Ferrow v. Minister of Employment and Immigration.....	679
<i>Attorney General of Canada (The) v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735. Referred to/décision citée, R. v. Operation Dismantle Inc.....	745
<i>Attorney General of Canada (The) v. The Canadian Pacific Railway et al.</i> , [1958] S.C.R. 285. Applied/décision appliquée, James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue.....	3
<i>Attorney General of the Province of Quebec (The) v. Blaikie, et al.</i> , [1981] 1 S.C.R. 312. Followed/décision suivie, Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada.....	917
<i>Attorney General of the Province of Quebec et al. v. The Attorney General of Canada et al.</i> , [1979] 1 S.C.R. 218. Considered/décision examinée, Goguen v. Gibson.....	872
<i>BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research</i> (1982), 69 C.P.R. (2d) 286 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, Purolator Courier Ltée v. Canada Labour Relations Board.....	472
<i>Balderstone et al. v. The Queen et al.</i> (not yet reported) (Man. C.A., September 12, 1983). Referred to/décision citée, R. v. Operation Dismantle Inc.....	745
<i>Bardeau Ltd. v. Crown Food Service Equipment</i> (further decision of Steele J., unreported, dated April 23, 1982). Referred to/décision citée, Midway Mfg. Co. v. Bernstein.....	510
<i>Bardeau Ltd. et al. v. Crown Food Service Equipment Ltd. et al.</i> (1982), 36 O.R. (2d) 355 (H.C.J.). Referred to/décision citée, Midway Mfg. Co. v. Bernstein.....	510
<i>Barnes (Re) and State of Tennessee</i> (1972), 34 C.C.C. (2d) 122 (Ont. H.C.). Distinguished/distinction faite avec, Federal Republic of Germany v. Rauca.....	525
<i>Bateman's Trusts (Re)</i> (1873), L.R. 15 Eq 355. Referred to/décision citée, R. v. Operation Dismantle Inc.....	745

	PAGE
<i>Bates v. Lord Hailsham</i> , [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch.D.). Applied/décision appliquée, Quasar Helicopters Ltd. v. The Queen.....	536
<i>Blackburn v. Attorney-General</i> , [1971] 2 All E.R. 1380 (C.A.). Referred to/décision citée, R. v. Operation Dismantle Inc.....	745
<i>Bliss v. The Attorney General of Canada</i> , [1979] 1 S.C.R. 183. Followed/décision suivie, Attorney General of Canada v. Stuart.....	651
<i>Board of Commerce Act, 1919 (In re The) and The Combines and Fair Prices Act, 1919 (In re The)</i> , [1922] 1 A.C. 191. Distinguished/distinction faite avec, James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue.....	3
<i>Board of Education v. Rice and Others</i> , [1911] A.C. 179 (H.L.). Referred to/décision citée, Renaissance International v. Minister of National Revenue.....	860
<i>Brannson v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1981] 2 F.C. 141 (C.A.). Considered/décision examinée, Ferrow v. Minister of Employment and Immigration.....	679
<i>Brant Dairy Company Limited et al. v. The Milk Commission of Ontario et al.</i> , [1973] S.C.R. 131. Applied/décision appliquée, Butler Metal Products Co. Ltd. v. Canada Employment and Immigration Commission.....	790
<i>British Columbia Packers Limited, et al. v. Canada Labour Relations Board et al.</i> , [1973] F.C. 1194 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Ferrow v. Minister of Employment and Immigration.....	679
<i>Bror With v. Ruko of Canada Ltd.</i> (1976), 31 C.P.R. (2d) 3 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Caterpillar Tractor Co. v. Babcock Allatt Limited.....	487
<i>Brown v. Helvering, Commissioner of Internal Revenue</i> , 291 U.S. 193 (Cir.). Referred to/décision citée, Commonwealth Construction Company Limited v. The Queen.....	115
<i>Brown Shoe Co., Inc. v. Commissioner of Internal Revenue</i> , 339 US 583 (1950). Referred to/décision citée, The Consumers' Gas Company Ltd. v. The Queen.....	314
<i>Buckerfield's Limited, et al. v. The Minister of National Revenue</i> , [1965] 1 Ex.C.R. 299. Applied/décision appliquée, Lusita Holdings Limited v. The Queen.....	439
<i>Bullion v. Her Majesty The Queen et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 578, reversing ( <i>sub nom. Bullion v. Public Service Commission Appeal Board</i> ) [1980] 2 F.C. 110 (C.A.). Applied/décision appliquée, Attorney General of Canada v. Landriault.....	636
<i>Burmah Oil Co. Ltd. v. Governor and Company of the Bank of England and Another</i> , [1980] A.C. 1090 (H.L.). Applied/décision appliquée, Goguen v. Gibson.....	872
<i>CKOY Limited v. The Queen</i> , [1979] 1 S.C.R. 2. Applied/décision appliquée, The Canadian Broadcasting League v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.....	182
<i>Canadian Bank of Commerce (The) v. The Attorney General of Canada</i> , [1962] S.C.R. 729; 62 DTC 1236 (S.C.C.), affirming (1961), 62 DTC 1014; 31 D.L.R. (2d) 625 (Ont. C.A.), affirming (1961), 61 DTC 1264 (Ont. H.C.). Considered/décision examinée, James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue.....	3
<i>Canadian Bank of Commerce (The) v. The Attorney General of Canada</i> , [1962] S.C.R. 729. Considered/décision examinée, James Richardson & Sons, Limited v. Minister of National Revenue.....	257
<i>Canadian Human Rights Commission v. British Columbia Bank Note Company</i> , [1981] 1 F.C. 578 (C.A.). Considered/décision examinée, Ferrow v. Minister of Employment and Immigration.....	679
<i>Canadian Pacific Limited v. The Queen</i> , [1976] 2 F.C. 563; [1976] CTC 221 (T.D.). Considered/décision examinée, The Consumers' Gas Company Ltd. v. The Queen...	314

	PAGE
<i>Canadian Pacific Railway v. United Transportation Union, Local 144, et al.</i> (1970), 14 D.L.R. (3d) 497 (B.C. S.C.). Referred to/décision citée, <i>Midway Mfg. Co. v. Bernstein</i> .....	510
<i>Canadian Pacific Railway Company v. Lockhart</i> , [1942] A.C. 591 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Crown Diamond Paint Co. Ltd.</i> .....	837
<i>Canadian Penitentiary Service v. Marcotte, et al.</i> , [1977] 1 F.C. 297 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Operation Dismantle Inc.</i> .....	745
<i>Capital Cities Communications Inc., et al. v. Canadian Radio-Television Commission et al.</i> , [1978] 2 S.C.R. 141. Applied/décision appliquée, <i>The Canadian Broadcasting League v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	182
<i>Cardinal et al. v. Director of Kent Institution</i> , [1982] 3 W.W.R. 593 (B.C.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Collin v. Lussier</i> .....	218
<i>Cardinal Insurance Company v. Minister of Finance et al.</i> , [1982] 2 F.C. 527 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>In re Gittens Deportation Order</i> .....	152
<i>Carey v. The Queen in right of Ontario et al.</i> (1983), 39 O.R. (2d) 273 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline &amp; French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i> .....	917
<i>Cavanaugh v. Commissioner of Penitentiaries</i> , [1974] 1 F.C. 515 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Pannu v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	204
<i>Central Broadcasting Company Ltd. v. Canada Labour Relations Board et al.</i> , [1975] F.C. 310 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Purolator Courier Ltée v. Canada Labour Relations Board</i> .....	472
<i>Centre communautaire juridique de Montréal et autre c. Mierzwinski (juge)</i> , [1978] C.S. 792, affirmed by the Court of Appeal in a judgment that has not yet been reported (500-10-000 260-784). Considered/décision examinée, <i>Chambre des notaires du Québec v. Restrictive Trade Practices Commission</i> .....	727
<i>Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions</i> , [1964] A.C. 763 (H.L.), affirming <i>R. v. Chandler and Others</i> , [1962] 2 All E.R. 314 (C.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Operation Dismantle Inc.</i> .....	745
" <i>Chastine Maersk</i> ", <i>A/S D/S Svendborg &amp; D/S AF 1912 A/S (Owners of Vessel) v. Trans-Mar Trading Co. Ltd.</i> , Federal Court, T-1357-74, judgment dated November 6, 1974. Referred to/décision citée, <i>C.P. Ships v. Les Industries Lyon Corduroy Ltée</i> .....	736
<i>Chicago and Southern Air Lines v. Waterman Steamship Corporation</i> , 333 U.S. 103 (1947). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Operation Dismantle Inc.</i> .....	745
<i>China Navigation Company, Limited v. Attorney-General</i> , [1932] 2 K.B. 197 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Operation Dismantle Inc.</i> .....	745
<i>Chitty et al. v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> , [1978] 1 F.C. 830 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Dene Nation v. The Queen</i> .....	146
<i>Christiansborg (The)</i> (1885), 10 P.D. 141 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Freighters (Steamship Agents) Co. v. The Ship Number Four</i> .....	852
<i>Ciglen v. The Queen</i> , [1970] S.C.R. 804. Referred to/décision citée, <i>R. v. Pongratz</i> .....	77
<i>Citizens Insurance Company of Canada (The) v. Parsons</i> (1881), 7 A.C. 96. Referred to/décision citée, <i>James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue</i> .....	3
<i>Cloudfoam Ltd. et al. v. Toronto Harbour Commissioners</i> , [1969] 2 O.R. 194 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Registrar of Trade Marks v. Canadian Olympic Association</i> .....	692

	PAGE
<i>Coderre et al. v. Ethier et al.</i> (1978), 19 O.R. (2d) 503 (H.C.J.). Considered/décision examinée, Registrar of Trade Marks v. Canadian Olympic Association .....	692
<i>Commission des droits de la personne du Québec c. Anglsberger</i> , [1982] C.P. 82. Referred to/décision citée, Collin v. Lussier .....	218
<i>Commissioners of Inland Revenue v. Fleming &amp; Co. (Machinery), Ltd.</i> (1951), 33 T.C. 57. Distinguished/distinction faite avec, The Consumers' Gas Company Ltd. v. The Queen .....	314
<i>Commissioners of Inland Revenue v. Silverts, Ltd.</i> (1951), 29 T.C. 491 (C.A.). Applied/décision appliquée, Rostal Sales Agency Ltd. v. The Queen .....	447
<i>Commissioners of Inland Revenue (The) v. Livingston et al.</i> (1926), 11 T.C. 538. Applied/décision appliquée, Becker v. The Queen .....	459
<i>Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez</i> , [1975] 1 S.C.R. 228. Followed/décision suivie, Federal Republic of Germany v. Rauca .....	525
<i>Commonwealth of Virginia v. Cohen</i> , [1973] F.C. 622 (T.D.). Referred to/décision citée, Federal Republic of Germany v. Rauca .....	525
<i>Communications Workers of Canada v. Bell Canada</i> , [1976] 1 F.C. 282; 64 D.L.R. (3d) 171 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, Purolator Courrier Ltée v. Canada Labour Relations Board .....	472
<i>Constitution Act, 1981, Schedule B (In re the) in re the Immigration Act, 1976 and in re the execution of a deportation order made on February 20, 1981, against Robert Joseph Gittens</i> , [1983] 1 F.C. 152 (T.D.). Applied/décision appliquée, Attorney General of Canada v. Stuart .....	651
<i>Conway v. Rimmer and Another</i> , [1968] A.C. 910 (H.L.). Applied/décision appliquée, Goguen v. Gibson .....	872
<i>Conway v. Rimmer and Another</i> , [1968] A.C. 910 (H.L.). Considered/décision examinée, Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada .....	917
<i>Corporation of Birmingham v. Barnes (H.M. Inspector of Taxes)</i> (1933), 19 T.C. 195. Applied/décision appliquée, The Consumers' Gas Company Ltd. v. The Queen .....	314
<i>Corsini and The Queen (Re)</i> (1979), 49 C.C.C. (2d) 208 (Ont. H.C.). Considered/décision examinée, James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue .....	3
<i>Curr v. The Queen</i> , [1972] S.C.R. 889. Referred to/décision citée, Collin v. Lussier .....	218
<i>D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children</i> , [1978] A.C. 171 (H.L.). Considered/décision examinée, Goguen v. Gibson .....	872
<i>Dalglish v. Jarvie</i> (1850), 42 E.R. 89 (Ch. D.). Referred to/décision citée, Midway Mfg. Co. v. Bernstein .....	510
<i>Davey v. Woolley, Hames, Dale &amp; Dingwall</i> (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, United States Surgical Corporation v. Downs Surgical Canada Limited .....	805
<i>Delanoy v. Public Service Commission Appeal Board</i> , [1977] 1 F.C. 562 (C.A.). Referred to/décision citée, Attorney General of Canada v. Landriault .....	636
<i>Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Trane Company of Canada, Limited</i> , [1982] 2 F.C. 194 (C.A.). Considered/décision examinée, DeVilbiss (Canada) Limited v. Anti-dumping Tribunal .....	706
<i>Detroit Edison Co. v. Commissioner of Internal Revenue</i> , 319 US 98 (1943). Referred to/décision citée, The Consumers' Gas Company Ltd. v. The Queen .....	314
<i>Dodge v. Bridger et al.</i> (1978), 4 C.C.L.T. 83 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, Collin v. Lussier .....	218

	PAGE
<i>Dombrowski v. Board of Governors of Dalhousie University and College et al.</i> (1974), 55 D.L.R. (3d) 268 (N.S. S.C.). Considered/décision examinée, Registrar of Trade Marks v. Canadian Olympic Association .....	692
<i>Dominion Sugar Co. v. Newman</i> (1917-18), 13 O.W.N. 38 (H.C.J.). Referred to/décision citée, Caterpillar Tractor Co. v. Babcock Allatt Limited .....	487
<i>Dominion Taxicab Association v. Minister of National Revenue</i> (1954), 54 DTC 1020 (S.C.C.). Distinguished/distinction faite avec, Commonwealth Construction Company Limited v. The Queen .....	115
<i>Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics &amp; Chemicals Ltd.</i> (1966), 47 C.P.R. 1 (Ex. Ct.). Applied/décision appliquée, Caterpillar Tractor Co. v. Babcock Allatt Limited .....	487
<i>Dryden House Sales Limited, carrying on business under the firm name and style of Ambassador-Dryden House v. Anti-dumping Tribunal</i> , [1980] 1 F.C. 639 (C.A.). Referred to/décision citée, DeVilbiss (Canada) Limited v. Anti-dumping Tribunal ..	706
<i>Duma Construction Company Ltd. v. Her Majesty The Queen</i> , [1975] 3 W.W.R. 286; 75 DTC 5273 (Alta. D.C.). Distinguished/distinction faite avec, James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue .....	3
<i>Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited</i> , [1942] A.C. 624 (H.L.). Considered/décision examinée, Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada .....	917
<i>Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited</i> , [1942] A.C. 624 (H.L.). Referred to/décision citée, Goguen v. Gibson .....	872
<i>Eli Lilly &amp; Co. v. S &amp; U Chemicals Ltd.</i> (1973), 9 C.P.R. (2d) 17 (F.C.A.); affirmed [1977] 1 S.C.R. 536; 26 C.P.R. (2d) 141. Followed/décision suivie, American Home Products Corporation v. Commissioner of Patents .....	453
<i>Ergul v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1982] 2 F.C. 98 (C.A.). Not followed/décision écartée, Ferrow v. Minister of Employment and Immigration .....	679
<i>Firestone Tire and Rubber Co. (S.S.) Ltd. v. Singapore Harbour Board</i> , [1952] A.C. 452. Considered/décision examinée, Registrar of Trade Marks v. Canadian Olympic Association .....	692
<i>Fletcher, Ex parte Fletcher (Re) v. Official Receiver</i> , [1955] 2 All E.R. 592 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Butler Metal Products Co. Ltd. v. Canada Employment and Immigration Commission .....	790
<i>Forget v. Kaplan</i> (1981), 2 C.H.R.R. D/441 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Collin v. Kaplan .....	496
<i>G.T.E. Sylvania Canada Limited v. The Queen</i> , [1974] 1 F.C. 726; [1974] CTC 408; 74 DTC 6315 (T.D.). Referred to/décision citée, The Consumers' Gas Company Ltd. v. The Queen .....	314
<i>Gairdner Securities Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , 54 DTC 1015 (S.C.C.). Referred to/décision citée, Becker v. The Queen .....	459
<i>Gaynor (Re) and Green (No. 5)</i> (1905), 9 C.C.C. 255 (Que. K.B.). Referred to/décision citée, Federal Republic of Germany v. Rauca .....	525
<i>General Accident Assurance Co. of Canada (Re)</i> (1926), 58 O.L.R. 470 (C.A.). Referred to/décision citée, Renaissance International v. Minister of National Revenue .....	860
<i>Gloucester Properties Ltd. et al. v. The Queen in right of British Columbia et al.</i> (1981), 129 D.L.R. (3d) 275 (B.C. C.A.). Referred to/décision citée, Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada .....	917
<i>Goguen et al. v. Gibson</i> , [1983] 1 F.C. 872. Referred to/décision citée, Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada .....	917

	PAGE
<i>Golaa (The)</i> , [1926] P. 103. Distinguished/distinction faite avec, <i>Freighters (Steamship Agents) Co. v. The Ship Number Four</i> .....	852
<i>Granby Construction and Equipment Ltd. v. Milley</i> (1974), 47 D.L.R. (3d) 427; 74 DTC 6300 (B.C.S.C.). Considered/décision examinée, <i>James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue</i> .....	3
<i>Granby Construction and Equipment Ltd. v. Milley</i> (1974), 50 D.L.R. (3d) 115; [1975] 1 W.W.R. 730; 74 DTC 6543 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue</i> .....	3
<i>Grand Council of the Crees (of Quebec) v. The Queen</i> , [1982] 1 F.C. 599 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Collin v. Kaplan</i> .....	496
<i>Grand Council of the Crees (of Quebec), et al. v. The Queen, et al.</i> , [1982] 1 F.C. 599 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Webster Industries Limited v. The Queen</i> .....	393
<i>Greenway, Executor of the Estate of Mancuso v. The Queen</i> , [1980] 1 F.C. 269 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Quasar Helicopters Ltd. v. The Queen</i> .....	536
<i>Griffin Steel Foundries Ltd. v. Canadian Association of Industrial, Mechanical &amp; Allied Workers et al.</i> (1977), 5 C.P.C. 103 (Man. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Midway Mfg. Co. v. Bernstein</i> .....	510
<i>Gulf Islands Navigation Ltd. v. Seafarers International Union of North America (Canadian District) et al.</i> (1959), 18 D.L.R. (2d) 216 (B.C. S.C.). Followed/décision suivie, <i>Midway Mfg. Co. v. Bernstein</i> .....	510
<i>Harman v. Gray-Campbell Limited</i> , [1925] 2 D.L.R. 1134 (Sask. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>The Consumers' Gas Company Ltd. v. The Queen</i> .....	314
<i>Herman, et al. v. Deputy Attorney General of Canada</i> , [1979] 1 S.C.R. 729. Considered/décision examinée, <i>Federal Republic of Germany v. Rauca</i> .....	525
<i>Hewson v. The Ontario Power Company of Niagara Falls</i> (1905), 36 S.C.R. 596. Referred to/décision citée, <i>James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue</i> .....	3
<i>Hoffmann-LaRoche Ltd. v. Frank W. Horner Ltd. et al.</i> (1970), 64 C.P.R. 93 (Ex. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>American Home Products Corporation v. Commissioner of Patents</i> .....	453
<i>Holtzman v. Schlesinger</i> , 484 F.2d 1307 (1973) (U.S. Court of Appeals). Referred to/décision citée, <i>R. v. Operation Dismantle Inc.</i> .....	745
<i>Hubbuck &amp; Sons, Limited v. Wilkinson, Heywood &amp; Clark, Limited</i> , [1899] 1 Q.B. 86 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Operation Dismantle Inc.</i> .....	745
<i>Insurance Act of Canada (In re The)</i> , [1932] A.C. 41. Distinguished/distinction faite avec, <i>James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue</i> .....	3
<i>Interprovincial Pipe Line Limited v. National Energy Board</i> , [1978] 1 F.C. 601 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>The Canadian Broadcasting League v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	182
<i>Ionian Bank, Ltd. v. Couvreur</i> , [1969] 2 All E.R. 651 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Freighters (Steamship Agents) Co. v. The Ship Number Four</i> .....	852
<i>Irrigation Industries Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1962] S.C.R. 346; 62 DTC 1131. Distinguished/distinction faite avec, <i>Becker v. The Queen</i> .....	459
<i>J. L. Guay Ltée v. Minister of National Revenue</i> , [1971] F.C. 237; [1971] CTC 686 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>The Consumers' Gas Company Ltd. v. The Queen</i> .....	314
<i>Jakobs and Filimowski v. City of Winnipeg</i> , [1974] 2 W.W.R. 577 (Man. C.A.). Referred to/décision citée, <i>O'Grady v. Whyte</i> .....	719

	PAGE
<i>Jennings v. The Township of Whitby</i> , [1943] O.W.N. 170. Referred to/décision citée, R. v. Operation Dismantle Inc.....	745
<i>Jiminez-Perez v. Minister of Employment and Immigration</i> , Federal Court, T-3232-80, judgment dated July 9, 1980; [1983] 1 F.C. 163 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, O'Grady v. Whyte.....	719
<i>Johns v. Commissioner of Penitentiaries</i> , [1974] 1 F.C. 545 (T.D.). Considered/décision examinée, Pannu v. Minister of Employment and Immigration.....	204
<i>Karavos v. The City of Toronto et al.</i> , [1948] O.W.N. 17 (C.A.). Applied/décision appliquée, O'Grady v. Whyte.....	719
<i>Kelso v. Her Majesty the Queen</i> , [1981] 1 S.C.R. 199. Applied/décision appliquée, Attorney General of Canada v. Sharpe et al.....	292
<i>Kenneth B. S. Robertson, Limited v. Minister of National Revenue</i> , [1944] CTC 75 (Ex.C.). Considered/décision examinée, Commonwealth Construction Company Limited v. The Queen.....	115
<i>King, The</i> : See "R"	
<i>Kraupner v. Ruby</i> (1957), 7 D.L.R. (2d) 383 (B.C. C.A.). Referred to/décision citée, Midway Mfg. Co. v. Bernstein.....	510
<i>Laker Airways Ltd. v. Department of Trade</i> , [1977] 1 Q.B. 643 (C.A.). Referred to/décision citée, R. v. Operation Dismantle Inc.....	745
<i>Landman et al. v. Royster et al.</i> (1971), 333 F.Supp. 621 (U.S.D.C.). Applied/décision appliquée, Collin v. Lussier.....	218
<i>Landreville v. The Queen</i> , [1977] 1 F.C. 419 (T.D.). Referred to/décision citée, Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada.....	917
<i>Latif v. Canadian Human Rights Commission et al.</i> , [1980] 1 F.C. 687 (C.A.). Applied/décision appliquée, In re Gittens Deportation Order.....	152
<i>Latif v. Canadian Human Rights Commission et al.</i> , [1980] 1 F.C. 687 (C.A.). Referred to/décision citée, Attorney General of Canada v. Stuart.....	651
<i>Lawrence et al. v. Minister of Employment and Immigration et al.</i> , [1980] 1 F.C. 779 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, O'Grady v. Whyte.....	719
<i>Lazard Brothers and Company v. Banque Industrielle de Moscou</i> , [1932] 1 K.B. 617. Referred to/décision citée, Midway Mfg. Co. v. Bernstein.....	510
<i>Lazard Brothers and Company v. Midland Bank, Limited</i> , [1933] A.C. 289. Referred to/décision citée, Midway Mfg. Co. v. Bernstein.....	510
<i>Lesyork Holdings Ltd. et al. v. Munden Acres Ltd. et al.</i> (1977), 13 O.R. (2d) 430 (C.A.). Referred to/décision citée, Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited v. Cutter (Canada), Ltd.....	504
<i>Lightning Fastener Company Limited v. Colonial Fastener Company Limited et al.</i> , [1936] Ex.C.R. 1. Distinguished/distinction faite avec, Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Limited.....	89
<i>Linett v. The Queen</i> , [1980] 1 F.C. 591 (C.A.). Applied/décision appliquée, Vespoli v. The Queen.....	337
<i>Liquidators of the Maritime Bank of Canada (The) v. The Receiver-General of New Brunswick</i> , [1892] A.C. 437. Referred to/décision citée, R. v. Operation Dismantle Inc.....	745
<i>Littlewood v. George Wimpey and Co., Ltd. et al.</i> , [1953] 1 All E.R. 583 (Q.B.D.). Considered/décision examinée, Registrar of Trade Marks v. Canadian Olympic Association.....	692
<i>Lodge et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1979] 1 F.C. 775 (C.A.). Applied/décision appliquée, In re Gittens Deportation Order.....	152



	PAGE
<i>Low (Re)</i> (1932), 41 O.W.N. 468 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, Federal Republic of Germany v. Rauca .....	525
<i>Luftig v. McNamara et al.</i> , 373 F.2d 664 (1967). Referred to/décision citée, R. v. Operation Dismantle Inc. ....	745
<i>Lusita Holdings Limited v. The Queen</i> , [1983] 1 F.C. 439 (T.D.). Applied/décision appliquée, Rostal Sales Agency Ltd. v. The Queen .....	447
<i>M.N.R. (In re) v. Paroian, Courey, Cohen &amp; Houston</i> (1980), 80 DTC 6077 (Ont. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue .....	3
<i>MTS International Services Inc. v. Warnat Corporation Ltd.</i> (1980), 31 O.R. (2d) 221 (H.C.). Distinguished/distinction faite avec, United States Surgical Corporation v. Downs Surgical Canada Limited .....	805
<i>MacDonald (Re) and Deputy Attorney-General of Canada</i> (1981), 59 C.C.C. (2d) 202 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, Leschenko v. Attorney General of Canada .....	625
<i>Magnasonic Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal</i> , [1972] F.C. 1239 (C.A.). Referred to/décision citée, DeVilbiss (Canada) Limited v. Anti-dumping Tribunal ..	706
<i>Magor et al. v. Newport Corporation</i> , [1952] A.C. 189. Applied/décision appliquée, R. v. Pongratz .....	77
<i>Marinero (The)</i> , [1955] 1 All E.R. 676. Distinguished/distinction faite avec, Freighters (Steamship Agents) Co. v. The Ship Number Four .....	852
<i>Marks v. Beyfus</i> (1890), 25 Q.B.D. 494 (C.A.). Considered/décision examinée, Goguen v. Gibson .....	872
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Applied/décision appliquée, Salco Footwear Industries Ltd. v. Minister of National Revenue .....	664
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Followed/décision suivie, Collin v. Lussier .....	218
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Referred to/décision citée, Blachford v. Public Service Commission of Canada .....	109
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602. Referred to/décision citée, Quasar Helicopters Ltd. v. The Queen .....	536
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602; 106 D.L.R. (3d) 385. Referred to/décision citée, Renaissance International v. Minister of National Revenue .....	860
<i>McCann et al. v. The Queen et al.</i> , [1976] 1 F.C. 570 (T.D.). Referred to/décision citée, In re Gittens Deportation Order .....	152
<i>McNamara Construction (Western) Limited et al. v. The Queen et al.</i> , [1977] 2 S.C.R. 654. Applied/décision appliquée, Dene Nation v. The Queen .....	146
<i>Medicine Hat Greenhouses Ltd. et al. v. The Queen</i> , 81 DTC 5100 (Alta. C.A.). Referred to/décision citée, R. v. Pongratz .....	77
<i>Mercier c. Smith</i> , Superior Court, Montreal, 500-05-021 261-753, judgment dated November 29, 1979. Referred to/décision citée, Collin v. Lussier .....	218
<i>Meteor Homes Ltd. v. Minister of National Revenue</i> (1960), 61 DTC 1001 (Ex.C.). Applied/décision appliquée, Commonwealth Construction Company Limited v. The Queen .....	115
<i>Miller et al. v. Her Majesty The Queen</i> , [1977] 2 S.C.R. 680; 70 D.L.R. (3d) 324. Referred to/décision citée, R. v. Operation Dismantle Inc. ....	745
<i>Miller et al. v. The Queen</i> , [1977] 2 S.C.R. 680; 31 C.C.C. (2d) 177. Considered/décision examinée, In re Gittens Deportation Order .....	152

	PAGE
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal</i> , [1978] 1 S.C.R. 470. Referred to/décision citée, <i>Dolack v. Minister of Manpower and Immigration</i> .....	194
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Tsiafakis</i> , [1977] 2 F.C. 216 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Jiminez-Perez v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	163
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Tsiafakis</i> , [1977] 2 F.C. 216; 73 D.L.R. (3d) 139 (F.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>O'Grady v. Whyte</i> .....	719
<i>Minister of National Revenue v. Benaby Realities Limited</i> (1967), 67 DTC 5275 (S.C.C.). Considered/décision examinée, <i>Commonwealth Construction Company Limited v. The Queen</i> .....	115
<i>Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand</i> , [1979] 1 S.C.R. 495. Considered/décision examinée, <i>Federal Republic of Germany v. Rauca</i> .....	525
<i>Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand</i> , [1979] 1 S.C.R. 495; [1978] CTC 829. Referred to/décision citée, <i>Pannu v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	204
<i>Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Company Limited</i> (1960), 60 DTC 1131 (Ex.C.). Considered/décision examinée, <i>Commonwealth Construction Company Limited v. The Queen</i> .....	115
<i>Minister of National Revenue v. Pine Ridge Property Ltd.</i> (1971), 71 DTC 5392 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Commonwealth Construction Company Limited v. The Queen</i> .....	115
<i>Minister of National Revenue (The) v. Atlantic Engine Rebuilders Limited</i> , [1967] S.C.R. 477; 67 DTC 5155. Considered/décision examinée, <i>Commonwealth Construction Company Limited v. The Queen</i> .....	115
<i>Minister of National Revenue (The) v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.</i> , [1967] S.C.R. 223. Applied/décision appliquée, <i>Lusita Holdings Limited v. The Queen</i> .....	439
<i>Minister of National Revenue (The) v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.</i> , [1967] S.C.R. 223. Referred to/décision citée, <i>Rostal Sales Agency Ltd. v. The Queen</i> .....	447
<i>Minister of National Revenue (The) v. John Colford Contracting Company Limited</i> , [1960] Ex.C.R. 433. Considered/décision examinée, <i>R. v. Timagami Financial Services Limited</i> .....	413
<i>Minister of National Revenue et al. v. Creative Shoes Ltd., et al.</i> , [1972] F.C. 993 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Quasar Helicopters Ltd. v. The Queen</i> .....	536
<i>Minister of National Revenue et al. v. Creative Shoes Ltd., et al.</i> , [1972] F.C. 993 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Salco Footwear Industries Ltd. v. Minister of National Revenue</i> .....	664
<i>Mitchell v. Her Majesty The Queen</i> , [1976] 2 S.C.R. 570. Considered/décision examinée, <i>Pannu v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	204
<i>Mitsui and Co. Limited et al. v. Buchanan, et al.</i> , [1972] F.C. 944 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>DeVilbiss (Canada) Limited v. Anti-dumping Tribunal</i> .....	706
<i>Mitsui &amp; Co. of Canada Ltd. et al. v. Minister of National Revenue et al.</i> (1977), 2 B.L.R. 281 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Salco Footwear Industries Ltd. v. Minister of National Revenue</i> .....	664
<i>Montreuil v. The Queen</i> , [1976] 1 F.C. 528 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Caterpillar Tractor Co. v. Babcock Allatt Limited</i> .....	487
<i>Morris v. C. W. Martin &amp; Sons Ltd.</i> , [1966] 1 Q.B. 716 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Crown Diamond Paint Co. Ltd.</i> .....	837

	PAGE
<i>Murray (Inspector of Taxes) v. Goodhews</i> , [1978] 1 W.L.R. 499. Applied/décision appliquée, <i>The Consumers' Gas Company Ltd. v. The Queen</i> .....	314
<i>Nadan v. The King</i> , [1926] A.C. 482 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Operation Dismantle Inc.</i> .....	745
<i>National Indian Brotherhood, et al. v. Juneau, et al. (No. 2)</i> , [1971] F.C. 73 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Ferrow v. Minister of Employment and Immigration</i> ....	679
<i>National Indian Brotherhood et al. v. Juneau et al. (No. 2)</i> , [1971] F.C. 73 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Pannu v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	204
<i>Nauss et al. v. Local 269 of the International Longshoremen's Association</i> , [1982] 1 F.C. 114 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>National Association of Broadcast Employees and Technicians (NABET) v. Inland Broadcasters</i> .....	786
<i>Nauss et al. v. Local 269 of the International Longshoremen's Association</i> , [1982] 1 F.C. 114 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Vergis v. Canada Labour Relations Board</i> .....	482
<i>Nauss et al. v. Local 269 of the International Longshoremen's Association</i> , [1982] 1 F.C. 114; 122 D.L.R. (3d) 573 (F.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Purolator Courier Ltée v. Canada Labour Relations Board</i> .....	472
<i>Nenn v. Her Majesty The Queen</i> , [1981] 1 S.C.R. 631. Referred to/décision citée, <i>Blachford v. Public Service Commission of Canada</i> .....	109
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Followed/décision suivie, <i>Collin v. Lussier</i> .....	218
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Referred to/décision citée, <i>Blachford v. Public Service Commission of Canada</i> .....	109
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311; 88 D.L.R. (3d) 671. Referred to/décision citée, <i>Renaissance International v. Minister of National Revenue</i> .....	860
<i>North Coast Air Services Limited (In re)</i> , [1972] F.C. 390 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Gregson v. National Parole Board</i> .....	573
<i>Nouvion v. Freeman</i> (1889), 15 App. Cas. 1 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Commonwealth Construction Company Limited v. The Queen</i> .....	115
<i>Nuclear Enterprises Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1971] CTC 449 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>The Consumers' Gas Company Ltd. v. The Queen</i> .....	314
<i>Nykorak v. The Attorney General of Canada</i> , [1962] S.C.R. 331; 33 D.L.R. (2d) 373. Applied/décision appliquée, <i>James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue</i> .....	3
<i>Okalta Oils Limited v. Minister of National Revenue</i> , [1955] CTC 39 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>The Consumers' Gas Company Ltd. v. The Queen</i> .....	314
<i>Ottawa Valley Power Company v. Minister of National Revenue</i> , [1969] 2 Ex.C.R. 64; [1969] CTC 242; 69 DTC 5166. Considered/décision examinée, <i>The Consumers' Gas Company Ltd. v. The Queen</i> .....	314
<i>Page, et al. v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd. et al.</i> , [1972] F.C. 1141 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Operation Dismantle Inc.</i> .....	745
<i>Peltier (In re)</i> , [1977] 1 F.C. 118 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Pannu v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	204
<i>Peter Birtwistle Trust v. Minister of National Revenue</i> , [1940] A.C. 138; [1939] S.C.R. 125; [1938] Ex.C.R. 95; [1938-39] CTC 356, 363, 371. Applied/décision appliquée, <i>Rath v. The Queen</i> .....	42

	PAGE
<i>Petition of Right (In re A)</i> , [1915] 3 K.B. 666 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Operation Dismantle Inc.</i> .....	745
<i>Picadilly Hotels Ltd. v. Her Majesty the Queen</i> (1978), 78 DTC 6444 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Commonwealth Construction Company Limited v. The Queen</i> .....	115
<i>Pincheira v. Attorney General of Canada, et al.</i> , [1980] 2 F.C. 265 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Ferrow v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	679
<i>Piperno (Re) and The Queen</i> (1981), 65 C.C.C. (2d) 178 (Que. S.C.). Referred to/décision citée, <i>Federal Republic of Germany v. Rauca</i> .....	525
<i>Potma (Re) and The Queen</i> , 41 O.R. (2d) 43 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Operation Dismantle Inc.</i> .....	745
<i>Procureur général du Canada et autre (Le) c. Commission des droits de la personne</i> , [1977] C.S. 47 ( <i>sub nom. Human Rights Commission v. A.G. of Canada</i> ), 134 D.L.R. (3d) 17 (S.C.C.). Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline &amp; French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i> .....	917
<i>Proprietary Articles Trade Association, et al. v. Attorney-General for Canada, et al.</i> , [1931] A.C. 310. Applied/décision appliquée, <i>James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue</i> .....	3
<i>Quebec North Shore Paper Company et al. v. Canadian Pacific Limited et al.</i> , [1977] 2 S.C.R. 1054. Applied/décision appliquée, <i>Dene Nation v. The Queen</i> .....	146
<i>Queen, The</i> : See "R."	
<i>R. v. Canadian Pacific Limited</i> , [1978] 2 F.C. 439; [1977] CTC 606; 77 DTC 5383 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>The Consumers' Gas Company Ltd. v. The Queen</i> .....	314
<i>R. v. Douglas</i> , [1976] 2 F.C. 673 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Operation Dismantle Inc.</i> .....	745
<i>R. v. Dozois</i> , (July 22, 1981, Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Leschenko v. Attorney General of Canada</i> .....	625
<i>R. v. Hayden</i> (not yet reported) (Man. C.A., October 5, 1983). Referred to/décision citée, <i>R. v. Operation Dismantle Inc.</i> .....	745
<i>R. v. Hess (No. 2)</i> , [1949] 4 D.L.R. 199 (B.C.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Commonwealth Construction Company Limited v. The Queen</i> .....	115
<i>R. v. Imperial Tobacco Company of Canada Limited</i> , [1938] Ex.C.R. 177. Referred to/décision citée, <i>James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue</i> .....	3
<i>R. v. Imperial Tobacco Company of Canada Limited</i> , [1939] S.C.R. 322. Referred to/décision citée, <i>James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue</i> .....	3
<i>R. v. Law</i> , (November 6, 1981, Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Leschenko v. Attorney General of Canada</i> .....	625
<i>R. v. Malloney's Studio Limited</i> , [1979] 2 S.C.R. 326; 79 DTC 5124 (S.C.C.). Applied/décision appliquée, <i>The Consumers' Gas Company Ltd. v. The Queen</i> .....	314
<i>R. v. Paveley</i> , 76 DTC 6415 (Sask. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Pongratz</i> .....	77
<i>R. v. Port of London Authority</i> , [1919] 1 K.B. 176 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Gregson v. National Parole Board</i> .....	573
<i>R. v. Public Service Alliance of Canada</i> , [1981] 2 F.C. 625 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Economists', Sociologists' and Statisticians' Association v. Public Service Staff Relations Board</i> .....	407

	PAGE
<i>R. v. Public Service Alliance of Canada</i> , [1980] 1 F.C. 801 (C.A.). Followed/décision suivie, Economists', Sociologists' and Statisticians' Association v. Public Service Staff Relations Board.....	407
<i>R. v. Randall et al.</i> (1983), 58 N.S.R. (2d) 234 (N.S. S.C. A.D.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Operation Dismantle Inc.</i> .....	745
<i>R. v. Regehr</i> (1968), 3 C.C.C. 72 (Y.C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Pongratz</i> ....	77
<i>R. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Hosenball</i> , [1977] 3 All ER 452 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Goguen v. Gibson</i> .....	872
<i>R. v. Sowa (No. 2)</i> , [1980] 2 W.W.R. 83 (Sask. C.A.). Not followed/décision écartée, <i>MacIntyre v. The Queen</i> .....	603
<i>R. v. The General Commissioners for the purposes of the Income Tax Acts for the District of Kensington</i> , [1917] 1 K.B. 486. Referred to/décision citée, <i>Midway Mfg. Co. v. Bernstein</i> .....	510
<i>R. v. The Postmaster General</i> (1876), 1 Q.B.D. 658. Applied/décision appliquée, <i>Minister of National Revenue v. Visan</i> .....	820
<i>R. v. Wel Holdings Ltd. et al.</i> (1979), 79 DTC 5081; [1979] CTC 116 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue</i> .....	3
<i>R. v. Wilfrid Nadeau Inc.</i> , [1973] F.C. 1045 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Operation Dismantle Inc.</i> .....	745
<i>Radio Engineering Products Limited v. Minister of National Revenue</i> , [1970] Tax A.B.C. 650, on appeal [1973] CTC 29 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>The Consumer's Gas Company Ltd. v. The Queen</i> .....	314
<i>Rakusen v. Ellis, Munday and Clarke</i> , [1911-13] All E.R. Rep. 813. Referred to/décision citée, <i>United States Surgical Corporation v. Downs Surgical Canada Limited</i> ..	805
<i>Reg. v. Lewes Justices, Ex parte Secretary of State for Home Department</i> , [1973] A.C. 388 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Goguen v. Gibson</i> .....	872
<i>Regina v. Bruce et al.</i> (1977), 36 C.C.C. (2d) 158 (B.C.S.C.). Applied/décision appliquée, <i>In re Gittens Deportation Order</i> .....	152
<i>Regina v. Dartford Justices, Ex Parte Dhesi</i> , (reported in the Times Newspaper Law Report, July 23, 1982). Referred to/décision citée, <i>Vespoli v. The Queen</i> .....	337
<i>Regina v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim et al.</i> , [1970] 2 Q.B. 417. Applied/décision appliquée, <i>Collin v. Lussier</i> .....	218
<i>Regina v. Hoffmann-La Roche Ltd. (Nos. 1 and 2)</i> (1981), 33 O.R. (2d) 694 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Chambre des notaires du Québec v. Restrictive Trade Practices Commission</i> .....	727
<i>Regina v. Manchester Stipendiary Magistrates</i> , [1982] 3 W.L.R. 331 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Vespoli v. The Queen</i> .....	337
<i>Regina v. Miller et al.</i> (1975), 24 C.C.C. (2d) 401 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>In re Gittens Deportation Order</i> .....	152
<i>Regina v. Shand</i> (1976), 30 C.C.C. (2d) 23 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>In re Gittens Deportation Order</i> .....	152
<i>Regina v. Snider</i> , [1954] S.C.R. 479, affirming [1953] 2 D.L.R. 9 (B.C. C.A.). Considered/décision examinée, <i>Goguen v. Gibson</i> .....	872
<i>Regina (Re) and Jones (Nos. 1 and 2) et al.</i> (1974), 2 O.R. (2d) 741 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>O'Grady v. Whyte</i> .....	719
<i>Remington Arms of Canada Limited v. Les Industries Valcartier Inc. et al.</i> , [1982] 1 F.C. 586 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>DeVilbiss (Canada) Limited v. Anti-dumping Tribunal</i> .....	706

	PAGE
<i>Rex v. Hardy</i> (1794), XXIV St. Tr. 199. Considered/décision examinée, Goguen v. Gibson .....	872
<i>Rhodes, Governor of Ohio, et al. v. Chapman et al.</i> , 452 U.S. 337, 69 L Ed 2d 59, 101 S. Ct. 2392 (1981). Considered/décision examinée, Collin v. Kaplan .....	496
<i>Richard v. Public Service Staff Relations Board</i> , [1978] 2 F.C. 344 (C.A.). Considered/décision examinée, Ferrow v. Minister of Employment and Immigration .....	679
<i>Ridge v. Baldwin</i> , [1964] A.C. 40. Referred to/décision citée, Ziatas v. National Parole Board .....	175
<i>Robinson v. State of South Australia [No. 2]</i> , [1931] A.C. 704 (P.C.). Considered/décision examinée, Goguen v. Gibson .....	872
<i>Roche v. Marston</i> , [1951] S.C.R. 494. Considered/décision examinée, Canadian National Railway Company v. Canadian Transport Commission .....	137
<i>Rowling (Re) v. The Queen</i> , (1980), 57 C.C.C. (2d) 169 (Ont. H.C.). Applied/décision appliquée, Collin v. Lussier .....	218
<i>Royal Prerogative of Mercy on Deportation Proceedings (Reference re the effect of the exercise of the)</i> , [1933] S.C.R. 269. Applied/décision appliquée, In re Gittens Deportation Order .....	152
<i>Rylands v. Fletcher</i> (1866), Law Rep. 1 Ex. 265; (1868), Law Rep. 3 H.L. 330. Applied/décision appliquée, Operation Dismantle Inc. v. The Queen .....	429
<i>Rylands et al. v. Fletcher</i> (1866), Law Rep. 1 Ex. 265; (1868), Law Rep. 3 H.L. 330. Referred to/décision citée, R. v. Operation Dismantle Inc. ....	745
<i>Sadique v. Minister of Manpower and Immigration et al.</i> , [1974] 1 F.C. 719 (T.D.). Considered/décision examinée, Pannu v. Minister of Employment and Immigration .....	204
<i>Sankey v. Whitlam</i> (1978), 21 ALR 505 (H.C.). Applied/décision appliquée, Goguen v. Gibson .....	872
<i>Sankey v. Whitlam et al.</i> (1978), 142 C.L.R. 1 (H.C. Aust.). Referred to/décision citée, Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada .....	917
<i>Sarco Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal, et al.</i> , [1979] 1 F.C. 247 (C.A.). Referred to/décision citée, DeVilbiss (Canada) Limited v. Anti-dumping Tribunal ..	706
<i>Section 94(2) of the Motor Vehicle Act (British Columbia) (Reference Re)</i> (1983), 19 M.V.R. 63 (B.C. C.A.). Referred to/décision citée, R. v. Operation Dismantle Inc. ...	745
<i>Shell Canada Ltd. (In re)</i> , [1975] F.C. 184 (C.A.). Considered/décision examinée, Chambre des notaires du Québec v. Restrictive Trade Practices Commission .....	727
<i>Shellard v. Harris</i> (1833), 5 Car. & P. 592; 172 E.R. 1113 (K.B.). Considered/décision examinée, Chambre des notaires du Québec v. Restrictive Trade Practices Commission .....	727
<i>Sherman &amp; Ulster v. Commissioner of Patents</i> (1974), 14 C.P.R. (2d) 177 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, In re Gittens Deportation Order .....	152
<i>Sinclair v. Ridout &amp; Moran</i> , [1955] O.R. 167 (H.C.). Distinguished/distinction faite avec, United States Surgical Corporation v. Downs Surgical Canada Limited .....	805
<i>Smallwood v. Sparling</i> , [1982] 2 S.C.R. 686; 44 N.R. 571. Distinguished/distinction faite avec, Goguen v. Gibson .....	872
<i>Smallwood v. Sparling</i> , [1982] 2 S.C.R. 686; 44 N.R. 571. Referred to/décision citée, Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada .....	917
<i>Smith et al. v. Hydro-Electric Power Commission of Ontario</i> (1976), 14 O.R. (2d) 502 (Div. Ct.). Considered/décision examinée, Registrar of Trade Marks v. Canadian Olympic Association .....	692

	PAGE
<i>Smith-Kline &amp; French Laboratories Ltd. et al. v. Commissioner of Patents</i> (1982), 61 C.P.R. (2d) 65 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, American Home Products Corporation v. Commissioner of Patents.....	453
<i>Snow v. The Minister of National Revenue</i> (1979), 79 DTC 5177 (F.C.A.). Referred to/décision citée, Noranda Mines Limited v. The Queen.....	51
<i>Solicitor General of Canada et al. (The) v. The Royal Commission of Inquiry into the Confidentiality of Health Records in Ontario et al.</i> , [1981] 2 S.C.R. 494. Considered/décision examinée, Goguen v. Gibson.....	872
<i>Solosky v. Her Majesty The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 821. Considered/décision examinée, Chambre des notaires du Québec v. Restrictive Trade Practices Commission.....	727
<i>Solway (In re)</i> , [1979] 2 F.C. 471; 79 DTC 5116; [1979] CTC 154 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue.....	3
<i>Srivastava v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1973] F.C. 138 (C.A.). Referred to/décision citée, Renaissance International v. Minister of National Revenue.....	860
<i>St. John Dry Dock and Shipbuilding Company Limited v. Minister of National Revenue</i> , [1944] Ex.C.R. 186; [1944] CTC 106. Referred to/décision citée, The Consumers' Gas Company Ltd. v. The Queen.....	314
<i>State of Arizona (Re) and Thompson and Schliwa</i> (1976), 30 C.C.C. (2d) 148 (Ont. Cty. Ct.). Referred to/décision citée, Federal Republic of Germany v. Rauca.....	525
<i>State of Ohio (Re) and Schneider</i> (1977), 34 C.C.C. (2d) 130 (Ont. Cty. Ct.). Referred to/décision citée, Federal Republic of Germany v. Rauca.....	525
<i>Steed &amp; Evans Ltd. v. MacTavish et al.</i> (1976), 12 O.R. (2d) 236 (H.C.). Distinguished/distinction faite avec, United States Surgical Corporation v. Downs Surgical Canada Limited.....	805
<i>Stewart v. Public Service Staff Relations Board</i> , [1978] 1 F.C. 133 (C.A.). Applied/décision appliquée, Fraser v. Public Service Staff Relations Board.....	372
<i>Superseal Corp. v. Glaverbel-Mecaniver Canada Limitée et al.</i> (1976), 30 C.P.R. (2d) 97 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Caterpillar Tractor Co. v. Babcock Allatt Limited.....	487
<i>Teamsters Union, Local 106, et al. v. Motorways Québec Limitée et al.</i> , [1978] 2 F.C. 351 (T.D.). Applied/décision appliquée, Purolator Courrier Ltée v. Canada Labour Relations Board.....	472
<i>Terra Communications Ltd. et al. v. Communicomp Data Ltd. et al.</i> (1974), 1 O.R. (2d) 682. Referred to/décision citée, The Canadian Broadcasting League v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.....	182
<i>Thermax Limited v. Schott Industrial Glass Limited</i> , [1981] F.S.R. 289 (Ch. D.). Followed/décision suivie, Midway Mfg. Co. v. Bernstein.....	510
<i>Thorson v. The Attorney General of Canada et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 138. Followed/décision suivie, Operation Dismantle Inc. v. The Queen.....	429
<i>Three Bills Passed by the Legislative Assembly of Alberta At the 1937 (Third Session) Thereof, Entitled Respectively: An Act Respecting the Taxation of Banks; An Act to Amend and Consolidate the Credit of Alberta Regulations Act; An Act to Ensure the Publication of Accurate News and Information (In the Matter of)</i> , [1938] S.C.R. 100. Referred to/décision citée, James Richardson and Sons Limited v. Minister of National Revenue.....	3
<i>Tuck &amp; Sons v. Priester</i> (1887), 19 Q.B.D. 629. Applied/décision appliquée, R. v. Pongratz.....	77

	PAGE
<i>Union des employés de commerce, Local 503 et al. v. Purolator Courrier Ltée</i> , Federal Court, A-399-82, judgment dated October 15, 1982. (not yet reported); reversing [1983] 1 F.C. 472 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Vergis v. Canada Labour Relations Board</i> .....	482
<i>United States v. Nixon, President of the United States, et al.</i> , 418 U.S. 683 (Sup. Ct. 1974). Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline &amp; French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i> .....	917
<i>Vakili v. Department of Employment and Immigration, et al.</i> , Federal Court, A-482-82, judgment dated December 16, 1982. Considered/décision examinée, <i>Ferrow v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	679
<i>Vina-Rug (Canada) Limited v. The Minister of National Revenue</i> , [1968] S.C.R. 193. Applied/décision appliquée, <i>Lusita Holdings Limited v. The Queen</i> .....	439
<i>Waterside Cargo Cooperative v. National Harbours Board</i> (1979), 107 D.L.R. (3d) 576 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Dene Nation v. The Queen</i> .....	146
<i>Williams v. Box</i> (1910), 44 S.C.R. 1. Referred to/décision citée, <i>Noranda Mines Limited v. The Queen</i> .....	51
<i>Wolff et al. v. McDonnell</i> (1974), 94 S.Ct. 2963. Applied/décision appliquée, <i>Collin v. Lussier</i> .....	218
<i>Zamulinski v. The Queen</i> , [1956-60] Ex.C.R. 175. Referred to/décision citée, <i>Quasar Helicopters Ltd. v. The Queen</i> .....	536



**STATUTES,  
REGULATIONS  
AND  
RULES CITED**

**STATUTS,  
RÈGLEMENTS  
ET  
RÈGLES CITÉS**

**STATUTES**

**STATUTS**

**CANADA**

**CANADA**

PAGE

<p><b>Act of Settlement 1701,</b> 12 &amp; 13 Will. 3, c. 2</p> <p>-----</p>	<p><b>Act of Settlement 1701,</b> 12 &amp; 13 Will. 3, chap. 2</p>	429
<p><b>Animal Disease and Protection Act,</b> R.S.C. 1970, c. A-13</p> <p>s./art. 22 .....</p> <p>s./art. 23 .....</p> <p>s./art. 24 .....</p> <p>s./art. 25 .....</p> <p>s./art. 26 .....</p> <p>s./art. 27 .....</p>	<p><b>Loi sur les maladies et la protection des animaux,</b> S.R.C. 1970, chap. A-13</p>	102 102 102 102 102 102
<p><b>Anti-dumping Act,</b> R.S.C. 1970, c. A-15</p> <p>s./art. 9(7) .....</p> <p>s./art. 11 .....</p> <p>s./art. 13(1) .....</p> <p>s./art. 14 .....</p> <p>s./art. 14 (not reported/non publié, A-151-80)</p> <p>s./art. 14(1) .....</p> <p>s./art. 15(1) .....</p> <p>s./art. 16 (not reported/non publié, A-151-80)</p> <p>s./art. 16(1) .....</p> <p>s./art. 16(3) .....</p> <p>s./art. 19 .....</p> <p>s./art. 20 .....</p> <p>R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 1, s. 1</p> <p>s./art. 14(2) .....</p>	<p><b>Loi antidumping,</b> S.R.C. 1970, chap. A-15</p>	664 664 664, 706 706  664 664  706 706 706 706  664
<p><b>Anti-Inflation Act,</b> S.C. 1974-75-76, c. 75</p> <p>s./art. 20 (not reported/non publié, A-611-81)</p> <p>s./art. 39 (not reported/non publié, A-611-81)</p>	<p><b>Loi anti-inflation,</b> S.C. 1974-75-76, chap. 75</p>	

	PAGE
<b>Bankruptcy Act,</b> R.S.C. 1970, c. B-3 s./art. 49 (not reported/non publié, T-6537-82) s./art. 50 (not reported/non publié, T-6537-82) s./art. 107 (not reported/non publié, T-6537-82)	
<b>Loi sur la faillite,</b> S.R.C. 1970, chap. B-3	
<b>Bill of Rights 1688,</b> 1 Will. & Mar. Sess. 2, c. 2	
<b>Bill of Rights 1688,</b> 1 Will. & Mar. Sess. 2, chap. 2	429
<b>British North America Act, 1867 (The),</b> 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appen- dix II, No. 5] s./art. 91(3) ..... s./art. 92(13) .. s./art. 101 (not reported/non publié, T-2278-79)	3 3
<b>Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867,</b> 30 & 31 Victoria, chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]	
<b>Broadcasting Act,</b> R.S.C. 1970, c. B-11 s./art. 3..... s./art. 15 ..... s./art. 16(1)(b) ..... s./art. 17(1)(a) ..... s./art. 17(1)(b) ..... s./art. 19(7) ..... s./art. 26(1) .....	182 182 182 182 182 358 182
<b>Loi sur la radiodiffusion,</b> S.R.C. 1970, chap. B-11	
<b>Canada Corporations Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-32 s./art. 136 (not reported/non publié, T-4615-80)	
<b>Loi sur les corporations canadiennes,</b> S.R.C. 1970, chap. C-32	
<b>Canada Deposit Insurance Corporation Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-3 s./art. 2 (not reported/non publiés, T-4555-80, T-6033-80) s./art. 3(1) (not reported/non publiés, T-4555-80, T-6033-80) s./art. 3(2) (not reported/non publiés, T-4555-80, T-6033-80) s./art. 3(3) (not reported/non publiés, T-4555-80, T-6033-80) s./art. 3(4) (not reported/non publiés, T-4555-80, T-6033-80) s./art. 8 (not reported/non publiés, T-4555-80, T-6033-80) s./art. 9 (not reported/non publiés, T-4555-80, T-6033-80) s./art. 10 (not reported/non publiés, T-4555-80, T-6033-80) s./art. 12 (not reported/non publiés, T-4555-80, T-6033-80) s./art. 13(1) (not reported/non publiés, T-4555-80, T-6033-80) s./art. 13(4) (not reported/non publiés, T-4555-80, T-6033-80) s./art. 13(4.1) (not reported/non publiés, T-4555-80, T-6033-80) s./art. 13(6) (not reported/non publiés, T-4555-80, T-6033-80)	
<b>Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada,</b> S.R.C. 1970, chap. C-3	
S.C. 1976-77, c. 27, s. 9 s./art. 16 (not reported/non publiés, T-4555-80, T-6033-80)	S.C. 1976-77, chap. 27, art. 9
<b>Canada Evidence Act,</b> R.S.C. 1970, c. E-10 s./art. 9 (not reported/non publié, A-593-83) s./art. 24 (not reported/non publié, T-4539-80) s./art. 37 .....	727
<b>Loi sur la preuve au Canada,</b> S.R.C. 1970, chap. E-10	
S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4 s./art. 36(1) ..... s./art. 36(2) ..... s./art. 36(3) .....	872, 917 872, 917 872, 917
S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4	

<b>Canada Grain Act,</b> S.C. 1970-71-72, c. 7 — — — (not reported/non publié, T-3879-80)	<b>Loi sur les grains du Canada,</b> S.C. 1970-71-72, chap. 7	
<b>Canada Labour Code,</b> R.S.C. 1970, c. L-1	<b>Code canadien du travail,</b> S.R.C. 1970, chap. L-1	
s./art. 61.5 (not reported/non publié, A-23-82)		
s./art. 61.5(1) (not reported/non publiés, T-6827-82, A-539-81)		
s./art. 119 (not reported/non publiés, A-62-82, A-316-82, A-895-82)		
s./art. 120.1(2) (not reported/non publiés, A-407-81, A-454-81)		
s./art. 122 .....		786
s./art. 125(3) (not reported/non publié, A-316-82)		
s./art. 126(c) (not reported/non publié, A-895-82)		
s./art. 130 (not reported/non publié, T-5293-82)		
s./art. 148 (not reported/non publiés, A-407-81, A-454-81)		
s./art. 148(b) (not reported/non publié, A-62-82)		
s./art. 187(5) (not reported/non publiés, A-407-81, A-454-81)		
S.C. 1972, c. 18, s. 1	S.C. 1972, chap. 18, art. 1	
s./art. 119 .....		786
s./art. 122 .....		482
s./art. 123 .....		472
s./art. 155 .....		587
S.C. 1977-78, c. 27, s. 43	S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43	
s./art. 122 .....		482
s./art. 123 .....		472, 786
S.C. 1977-78, c. 27, s. 52	S.C. 1977-78, chap. 27, art. 52	
s./art. 155 .....		587
S.C. 1977-78, c. 27, s. 57	S.C. 1977-78, chap. 27, art. 57	
s./art. 156 .....		786
s./art. 159 .....		587, 786
<b>Canada Shipping Act,</b> R.S.C. 1970, c. S-9	<b>Loi sur la marine marchande du Canada,</b> S.R.C. 1970, chap. S-9	
s./art. 10(c) (not reported/non publié, T-784-81)		
s./art. 10(d) (not reported/non publié, T-784-81)		
s./art. 43 (not reported/non publié, A-268-79)		
s./art. 165 (not reported/non publié, A-89-81)		
s./art. 167 (not reported/non publié, A-89-81)		
s./art. 169 (not reported/non publié, A-89-81)		
s./art. 182 (not reported/non publié, A-89-81)		
s./art. 183 (not reported/non publié, A-89-81)		
s./art. 185 (not reported/non publié, A-89-81)		
s./art. 187(2) (not reported/non publié, A-89-81)		
s./art. 517 (not reported /non publié, T-4255-79)		
s./art. 752 (not reported /non publié, T-222-83)		
<b>Canadian and British Insurance Companies Act,</b> R.S.C. 1970, c. I-15	<b>Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques,</b> S.R.C. 1970, chap. I-15	
s./art. 103.2 (not reported/non publié, A-179-82)		
<b>Canadian Bill of Rights,</b> S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III]	<b>Déclaration canadienne des droits,</b> S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III]	

	PAGE
<b>Canadian Bill of Rights—Continued</b>	<b>Déclaration canadienne des droits—Suite</b>
s./art. 1.....	372
s./art. 1(a).....	453, 745
s./art. 1(a) (not reported/non publié, T-7227-82)	3, 194
s./art. 1(b).....	194, 651
s./art. 2(c)(iii).....	204
s./art. 2(e).....	3, 194, 453
s./art. 2(e) (not reported/non publié, A-1133-82)	
<b>Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)</b>	<b>Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)</b>
s./art. 1.....	152, 429
s./art. 2 (not reported/non publié, T-768-83)	
s./art. 2(b).....	372
s./art. 2(d).....	152
s./art. 6 (not reported/non publié, T-768-83)	
s./art. 7.....	152, 175, 204, 218, 429, 745
s./art. 7 (not reported/non publiés, T-768-83, A-144-83)	
s./art. 8 (not reported/non publiés, T-7227-82, T-768-83, T-1110-83)	
s./art. 9.....	152, 175, 204
s./art. 10(c).....	152, 204
s./art. 11(c).....	369
s./art. 11(h).....	152
s./art. 12.....	152, 496
s./art. 12 (not reported/non publié, A-144-83)	
s./art. 15.....	651
s./art. 24 (not reported/non publié, T-7227-82)	
s./art. 24(1).....	152, 218, 429, 482, 745
s./art. 24(1) (not reported/non publié, T-1110-83)	
s./art. 28.....	651
s./art. 32.....	651
s./art. 32(1)(a).....	429, 745
s./art. 52(1).....	651
<b>Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33</b>	<b>Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33</b>
s./art. 11 (not reported/non publié, A-182-81)	
s./art. 49.....	274
s./art. 54.....	218, 274
<b>Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act, S.C. 1974-75-76, c. 49</b>	<b>Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, S.C. 1974-75-76, chap. 49</b>
.....	182
<b>Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1970, c. C-12</b>	<b>Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1970, chap. C-12</b>
s./art. 4 (not reported/non publié, T-3879-80)	
s./art. 10(1) (not reported/non publié, T-3879-80)	
s./art. 17 (not reported/non publié, T-3879-80)	
s./art. 21 (not reported/non publié, T-3879-80)	
s./art. 25 (not reported/non publié, T-3879-80)	
s./art. 26 (not reported/non publié, T-3879-80)	
<b>Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15</b>	<b>Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15</b>
s./art. 2 (not reported/non publié, T-1353-81)	

**Carriage of Goods by Water Act—Continued**

**Loi sur le transport des marchandises par eau—Suite**

- s./art. 4 (not reported/non publié, T-1353-81)
- Sch./ann., Art. II (not reported/non publié, T-1353-81)
- Sch./ann., Art. III, par. 2 (not reported/non publié, T-1353-81)
- Sch./ann., Art. III, par. 8 (not reported/non publié, T-1353-81)
- Sch./ann., Art. IV, par. 5 (not reported/non publié, T-1353-81)

**Citizenship Act,**

**Loi sur la citoyenneté,**

- S.C. 1974-75-76, c. 108
- S.C. 1974-75-76, chap. 108
- s./art. 5 (not reported/non publié, T-3493-82)
- s./art. 5(1)(b) (not reported/non publiés, T-4426-81, T-708-82, T-1628-82, T-3201-82)
- s./art. 5(1)(c) (not reported/non publiés, T-6188-81, T-177-82)
- s./art. 5(1)(d) (not reported/non publiés, T-6188-81, T-177-82, T-4799-82)
- s./art. 5(3) (not reported/non publié, T-4426-81)
- s./art. 5(3)(a) (not reported/non publiés, T-6188-81, T-177-82)
- s./art. 5(4) (not reported/non publiés, T-4426-81, T-6188-81, T-177-82, T-708-82)
- s./art. 8(1)(a) (not reported/non publié, T-4010-81)
- s./art. 8(1)(d) (not reported/non publié, T-4010-81)
- s./art. 13(2) (not reported/non publié, T-177-82)
- s./art. 13(3) (not reported/non publié, T-177-82)
- s./art. 14(1) (not reported/non publiés, T-4426-81, T-708-82)

**Combines Investigation Act,**

**Loi relative aux enquêtes,**

- R.S.C. 1970, c. C-23
- S.R.C. 1970, chap. C-23
- s./art. 5 ..... 727
- s./art. 8 ..... 520
- s./art. 10 ..... 727
- s./art. 14 ..... 520
- s./art. 18 ..... 520
- s./art. 21 ..... 520
- s./art. 21 (not reported/non publié, T-1274-83)
- s./art. 27(1) (not reported/non publié, T-220-83)
- s./art. 27(2) (not reported/non publié, T-220-83)
- s./art. 27.1 ..... 520
- s./art. 32 ..... 727
- s./art. 38 ..... 727
- s./art. 47 ..... 520
- s./art. 47 (not reported/non publiés, T-220-83, T-1274-83)
- s./art. 48 ..... 520
- Part/Partie IV (not reported/non publié, T-2173-82)

**Constitution Act, 1867,**

**Loi constitutionnelle de 1867,**

- 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.)
- 30 & 31 Victoria, chap. 3 (R.-U.)
- [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]
- [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]
- s./art. 91(10) (not reported/non publié, T-6537-82)
- s./art. 101 (not reported/non publié, T-5293-82)

**Constitution Act, 1982,**

**Loi constitutionnelle de 1982,**

- Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)
- annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)
- s./art. 52(1) ..... 429

**Copyright Act,**

**Loi sur le droit d'auteur,**

- R.S.C. 1970, c. C-30
- S.R.C. 1970, chap. C-30
- s./art. 3 (not reported/non publié, T-410-82)
- s./art. 11 (not reported/non publié, T-912-80)
- s./art. 17 (not reported/non publié, T-410-82)
- s./art. 20(3) (not reported/non publié, T-420-83)
- s./art. 21 (not reported/non publié, T-410-82)

**Copyright Act—Continued**

s./art. 24 (not reported/non publié, T-912-80)  
 s./art. 36(2) (not reported/non publié, T-420-83)  
 s./art. 46 (not reported/non publié, T-7998-82)

**Loi sur le droit d'auteur—Suite****Criminal Code,**

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

s./art. 7.....  
 s./art. 11 (not reported/non publié, T-3336-81)  
 s./art. 25 (not reported/non publié, T-2687-80)  
 s./art. 83(2) (not reported/non publié, T-3638-81)  
 s./art. 133(a) (not reported/non publié, T-3336-81)  
 s./art. 137 (not reported/non publié, T-3336-81)  
 s./art. 137(1) (not reported/non publié, T-3638-81)  
 s./art. 294(b) (not reported/non publié, T-3638-81)  
 s./art. 306(1)(a) (not reported/non publié, T-3638-81)  
 s./art. 306(1)(b) (not reported/non publié, T-3638-81)  
 s./art. 313(b) (not reported/non publié, T-3638-81)  
 s./art. 450 (not reported/non publié, T-2687-80)  
 s./art. 614 (not reported/non publié, T-3638-81)  
 s./art. 645(4) (not reported/non publié, T-3638-81)  
 s./art. 649.....  
 s./art. 649(1) (not reported/non publié, T-3638-81)  
 s./art. 708 (not reported/non publié, T-214-82)

**Code criminel,**

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

727

S.C. 1972, c. 13, s. 9

S.C. 1972, chap. 13, art. 9

s./art. 137.....

603

s./art. 137(1).....

625

S.C. 1976-77, c. 53, s. 6

S.C. 1976-77, chap. 53, art. 6

s./art. 137.....

603

**Criminal Law Amendment Act, 1968-69,**

S.C. 1968-69, c. 38

s./art. 101.....

**Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal,**

S.C. 1968-69, chap. 38

99

**Crown Liability Act,**

S.C. 1952-53, c. 30

s./art. 18 (not reported/non publié, T-462-82)

**Loi sur la responsabilité de la Couronne,**

S.C. 1952-53, chap. 30

R.S.C. 1970, c. C-38

S.R.C. 1970, chap. C-38

— — — (not reported/non publiés, T-3721-79, T-96-81, T-6360-81)

s./art. 3(1) (not reported/non publié, T-5237-79)

s./art. 3(1)(a) (not reported/non publié, T-5829-81)

**Customs Act,**

R.S.C. 1970, c. C-40

s./art. 18 (not reported/non publié, T-781-81)

s./art. 18(c) (not reported/non publié, T-94-80)

s./art. 36 (not reported/non publié, T-3493-79)

s./art. 40.....

s./art. 46 (not reported/non publié, T-3493-79)

s./art. 47 (not reported/non publiés, A-709-79, A-303-81)

s./art. 48 (not reported/non publiés, A-709-79, A-303-81, A-523-81)

s./art. 160 (not reported/non publiés, T-781-81, T-3228-81)

s./art. 161 (not reported/non publiés, T-781-81, T-3228-81)

s./art. 162 (not reported/non publiés, T-781-81, T-3228-81)

s./art. 163 (not reported/non publiés, T-781-81, T-3228-81)

s./art. 164 (not reported/non publiés, T-781-81, T-3228-81)

s./art. 165 (not reported/non publiés, T-781-81, T-3228-81)

**Loi sur les douanes,**

S.R.C. 1970, chap. C-40

664

<b>Customs Act—Continued</b>	<b>Loi sur les douanes—Suite</b>	
s./art. 166 (not reported/non publiés, T-781-81, T-3228-81)		
s./art. 167 (not reported/non publié, T-781-81)		
s./art. 180(1) (not reported/non publié, T-781-81)		
s./art. 192 (not reported/non publié, T-3493-79)		
s./art. 205 (not reported/non publié, T-3493-79)		
s./art. 237 (not reported/non publié, T-94-80)		
s./art. 248 (not reported/non publié, T-3493-79)		
<b>Customs Tariff,</b>	<b>Tarif des douanes,</b>	
R.S.C. 1970, c. C-41	S.R.C. 1970, chap. C-41	
Sch./liste A, item/numéro 40103-1 (not reported/non publié, A-709-79)		
Sch./liste A, item/numéro 40113-1 (not reported/non publié, A-709-79)		
Sch./liste A, item/numéro 40123-1 (not reported/non publié, A-709-79)		
Sch./liste A, item/numéro 44524-1 (not reported/non publié, A-303-81)		
Sch./liste A, item/numéro 46200-1 (not reported/non publié, A-303-81)		
Sch./liste A, item/numéro 46240-1 (not reported/non publié, A-303-81)		
<b>Department of Consumer and Corporate Affairs Act,</b>	<b>Loi sur le ministère de la Consommation et des Corporations,</b>	
R.S.C. 1970, c. C-27	S.R.C. 1970, chap. C-27	
s./art. 6(2) .....		393
<b>Department of National Revenue Act,</b>	<b>Loi sur le ministère du Revenu national,</b>	
R.S.C. 1970, c. N-15	S.R.C. 1970, chap. N-15	
s./art. 2(1) .....		3
s./art. 3(1) .....		3
<b>Department of Supply and Services Act,</b>	<b>Loi sur le ministère des Approvisionnements et Services,</b>	
R.S.C. 1970, c. S-18	S.R.C. 1970, chap. S-18	
s./art. 5 .....		536
s./art. 11 .....		536
<b>Department of Transport Act,</b>	<b>Loi sur le ministère des transports,</b>	
R.S.C. 1970, c. T-15	S.R.C. 1970, chap. T-15	
— — — (not reported/non publié, T-841-83)		
<b>Employment and Immigration Reorganization Act,</b>	<b>Loi régissant l'emploi et l'immigration,</b>	
S.C. 1976-77, c. 54	S.C. 1976-77, chap. 54	
s./art. 71 .....		790
<b>Estate Tax Act,</b>	<b>Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès,</b>	
R.S.C. 1970, c. E-9	S.R.C. 1970, chap. E-9	
s./art. 3(1) (not reported/non publié, A-750-81)		
s./art. 4(1) (not reported/non publié, A-750-81)		
<b>Exchequer Court Act,</b>	<b>Loi sur la Cour de l'Échiquier,</b>	
R.S.C. 1906, c. 140	S.R.C. 1906, chap. 140	
— — — (not reported/non publié, T-96-81)		
R.S.C. 1970, c. E-11	S.R.C. 1970, chap. E-11	
s./art. 47 (not reported/non publié, T-462-82)		
s./art. 53 (not reported/non publié, T-462-82)		
<b>Excise Act,</b>	<b>Loi sur l'accise,</b>	
R.S.C. 1970, c. E-12	S.R.C. 1970, chap. E-12	
s./art. 56 (not reported/non publié, T-4360-80)		

**Excise Act—Continued**

- s./art. 111 (not reported/non publié, T-4360-80)
- s./art. 135 (not reported/non publié, T-4360-80)
- s./art. 163 (not reported/non publié, T-4360-80)

**Loi sur l'accise—Suite**

**Excise Tax Act,**

- R.S.C. 1970, c. E-13
- s./art. 27 (not reported/non publié, A-239-82)
- s./art. 27(1) (not reported/non publiés, A-14-81, A-54-81)
- s./art. 28(1) (not reported/non publié, A-223-82)
- s./art. 29(1) (not reported/non publiés, A-14-81, A-54-81)
- s./art. 44 (not reported/non publié, A-223-82)
- s./art. 59 (not reported/non publié, T-462-82)
- s./art. 60(1)(c) (not reported/non publiés, A-14-81, A-54-81)
- Sch./ann. III, Part/Partie III, s./art. 1 (not reported/non publiés, A-799-80, A-14-81, A-54-81)
- Sch./ann. III, Part/Partie XI, s./art. 11 (not reported/non publié, A-177-81)

**Loi sur la taxe d'accise,**

- S.R.C. 1970, chap. E-13

**Expropriation Act,**

- R.S.C. 1952, c. 106
- s./art. 27 (not reported/non publié, T-3577-72)

**Loi sur l'expropriation,**

- S.R.C. 1952, chap. 106

R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16

- s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-4298-82)
- s./art. 4(2) (not reported/non publié, T-5192-82, T-5316-82)
- s./art. 5 (not reported/non publié, T-4298-82)
- s./art. 14 (not reported/non publiés, T-3685-75, T-4298-82)
- s./art. 16 (not reported/non publiés, T-948-82, T-4298-82, T-5192-82, T-5316-82)
- s./art. 23(1) (not reported/non publié, T-4298-82)
- s./art. 23(1)(a) (not reported/non publié, A-342-81)
- s./art. 24 (not reported/non publié, T-3457-75)
- s./art. 24(2) (not reported/non publié, A-342-81)
- s./art. 24(3) (not reported/non publiés, T-1830-74, A-342-81)
- s./art. 24(3)(b)(ii) (not reported/non publié, T-4298-82)
- s./art. 24(6) (not reported/non publiés, T-1830-74, A-342-81)
- s./art. 27 (not reported/non publié, T-3685-75)
- s./art. 28 (not reported/non publié, T-3685-75)
- s./art. 29 (not reported/non publiés, T-3457-75, T-3685-75)
- s./art. 29(1) (not reported/non publié, T-3685-75)
- s./art. 33(3) (not reported/non publié, T-1830-74)
- s./art. 33(3)(a) (not reported/non publié, T-3308-79)
- s./art. 33(3)(b) (not reported/non publié, T-3308-79)
- s./art. 36 (not reported/non publiés, T-3685-75, T-5316-82)

S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 16

**Extradition Act,**

- R.S.C. 1970, c. E-21
- s./art. 2 (not reported/non publié, T-860-83)
- s./art. 9.....
- s./art. 9 (not reported/non publié, T-860-83)
- s./art. 10.....
- s./art. 10 (not reported/non publié, T-860-83)
- s./art. 13.....
- s./art. 13 (not reported/non publié, T-860-83)
- s./art. 14 (not reported/non publié, T-860-83)
- s./art. 15 (not reported/non publié, T-860-83)
- s./art. 18(1)(b) (not reported/non publié, T-860-83)
- s./art. 19 (not reported/non publié, T-860-83)
- s./art. 21 (not reported/non publié, T-860-83)
- s./art. 22 (not reported/non publié, T-860-83)

**Loi sur l'extradition,**

- S.R.C. 1970, chap. E-21



<b>Federal Court Act,</b>	<b>Loi sur la Cour fédérale,</b>	
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	S.R.C. 1970 (2 <sup>e</sup> Supp.), chap. 10	
.....		487
s./art. 2.....		218
s./art. 2(g).....		536
s./art. 17.....		218, 482
s./art. 17(4)(b) (not reported/non publiés, T-2278-79, T-860-83)		
s./art. 18.....	109, 204, 218, 309, 347, 358, 453, 482, 536, 591, 664, 727	
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-574-82, T-2487-82, T-153-83, T-189-83, T-683-83, T-841-83, T-860-83, T-920-83, T-1063-83)		
s./art. 19.....		567
s./art. 22(2) (not reported/non publiés, T-7543-82, A-794-81)		
s./art. 22(2)(e) (not reported/non publié, T-3450-80)		
s./art. 22(2)(m) (not reported/non publié, T-3083-82)		
s./art. 22(2)(r) (not reported/non publié, T-3664-81)		
s./art. 23 (not reported/non publié, T-5293-82)		
s./art. 25.....		204, 482
s./art. 26.....		482
s./art. 27(1).....		347
s./art. 27(3) (not reported/non publié, A-785-81)		
s./art. 28.....	63, 143, 204, 218, 254, 292, 352, 372, 398, 407, 425, 482, 525, 636, 651, 664, 679, 706, 790, 820, 832, 872, 909, 935	
s./art. 28 (not reported/non publiés, T-1134-81, T-574-82, T-2173-82, T-841-83, T-860-83, A-151-80, A-317-80, A-731-80, A-14-81, A-54-81, A-407-81, A-454-81, A-455-81, A-491-81, A-498-81, A-506-81, A-539-81, A-572-81, A-613-81, A-765-81, A-800-81, A-801-81, A-802-81, A-852-81, A-858-81, A-870-81, A-13-82, A-23-82, A-62-82, A-94-82, A-179-82, A-182-82, A-189-82, A-223-82, A-274-82, A-316-82, A-324-82, A-325-82, A-404-82, A-482-82, A-484-82, A-520-82, A-895-82, A-1266-82)		
s./art. 28(1)(c) (not reported/non publié, A-611-81)		
s./art. 29 (not reported/non publiés, T-153-83, A-14-81, A-54-81)		
s./art. 30(1) (not reported/non publié, T-153-83)		
s./art. 35 (not reported/non publiés, T-3794-79, T-5311-80, T-96-81, T-462-82)		
s./art. 40.....		89
s./art. 41(1).....		917
s./art. 41(2).....		917
s./art. 41(4).....		917
s./art. 43(2) (not reported/non publié, T-7543-82)		
s./art. 43(7) (not reported/non publié, T-3083-82)		
s./art. 48.....		180
s./art. 50.....		472
s./art. 50 (not reported/non publiés, T-2173-82, T-6537-82)		
s./art. 50(1) (not reported/non publiés, T-4886-80, T-3023-81, T-609-83)		
s./art. 50(1)(b) (not reported/non publié, T-3022-82)		
s./art. 52(b)(iii) (not reported/non publié, T-2054-71)		
s./art. 52(c)(i) (not reported/non publié, A-310-82)		
S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 3	S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 3	
s./art. 41.....		872
<b>Financial Administration Act,</b>	<b>Loi sur l'administration financière,</b>	
R.S.C. 1970, c. F-10	S.R.C. 1970, chap. F-10	
s./art. 5(1)(e) (not reported/non publié, T-9197-82)		
s./art. 7(1).....		407
s./art. 7(1)(i) (not reported/non publié, T-9197-82)		
s./art. 8.....		536
s./art. 80 (not reported/non publié, A-299-81)		
s./art. 81(1) (not reported/non publié, A-299-81)		
s./art. 81(2) (not reported/non publié, A-299-81)		
s./art. 82(2) (not reported/non publié, A-299-81)		
<b>Fisheries Act,</b>	<b>Loi sur les pêcheries,</b>	
R.S.C. 1970, c. F-14	S.R.C. 1970, chap. F-14	
— — — (not reported/non publié, T-1110-83)		

<b>Foreign Investment Review Act,</b> S.C. 1973-74, c. 46 s./art. 20 (not reported/non publiés, T-6377-81, T-4045-82)	<b>Loi sur l'examen de l'investissement étranger,</b> S.C. 1973-74, chap. 46	
<b>Harbour Commissions Act,</b> R.S.C. 1970, c. H-1 — — — (not reported/non publié, T-6537-82)	<b>Loi sur les Commissions de port,</b> S.R.C. 1970, chap. H-1	
<b>Immigration Act,</b> R.S.C. 1952, c. 325 — — — R.S.C. 1970, c. I-2 — — — S.C. 1976-77, c. 52	<b>Loi sur l'immigration,</b> S.R.C. 1952, chap. 325 — — — S.R.C. 1970, chap. I-2 — — — S.C. 1976-77, chap. 52	
		719
		347
s./art. 2(1) .....		143, 163, 172, 347
s./art. 3(c) (not reported/non publié, A-1013-82)		
s./art. 9 .....		163
s./art. 9(1) .....		719
s./art. 9(3) (not reported/non publié, A-310-82)		
s./art. 19(1)(f) .....		143
s./art. 19(1)(g) .....		143
s./art. 19(2) .....		172
s./art. 19(2)(d) .....		163
s./art. 12(2)(d) (not reported/non publié, A-310-82)		
s./art. 19(3) .....		172
s./art. 19(3) (not reported/non publié, A-978-82)		
s./art. 27 .....		204
s./art. 27 (not reported/non publiés, T-574-82, T-1274-83)		
s./art. 27(1)(d)(i) .....		152
s./art. 27(1)(d)(ii) .....		152
s./art. 27(1)(e) .....		343
s./art. 27(2) .....		172
s./art. 27(2) (not reported/non publié, T-663-82)		
s./art. 27(2)(a) (not reported/non publiés, T-768-83, A-13-82)		
s./art. 27(2)(b) (not reported/non publiés, T-683-83, A-13-82)		
s./art. 27(2)(d) .....		369
s./art. 27(2)(e) .....		347
s./art. 27(2)(e) (not reported/non publiés, A-13-82, A-482-82)		
s./art. 27(2)(j) (not reported/non publié, T-683-83)		
s./art. 29 .....		204
s./art. 30 .....		204
s./art. 32 .....		679
s./art. 32(4) .....		172
s./art. 32(6) .....		172
s./art. 32(6) (not reported/non publiés, T-683-83, A-491-81, A-13-82, A-267-82, A-482-82)		
s./art. 35 (not reported/non publiés, T-189-83, T-683-83)		
s./art. 37 (not reported/non publié, A-144-83)		
s./art. 37(1) .....		347
s./art. 37(1) (not reported/non publié, A-491-81)		
s./art. 45 (not reported/non publiés, T-574-82, T-683-83, A-858-81)		
s./art. 45(1): .....		679
s./art. 45(1) (not reported/non publié, A-482-82)		
s./art. 46 .....		679
s./art. 46 (not reported/non publiés, T-574-82, T-683-83, A-482-82)		
s./art. 47 (not reported/non publié, T-683-83)		
s./art. 48 (not reported/non publié, T-683-83)		
s./art. 50 (not reported/non publié, T-683-83)		
s./art. 55(a) .....		143

**Immigration Act—Continued**

**Loi sur l'immigration—Suite**

s./art. 70 (not reported/non publié, T-574-82)	
s./art. 70(2) .....	143
s./art. 71 (not reported/non publié, T-574-82)	
s./art. 71(1) .....	143
s./art. 71(1) (not reported/non publié, A-274-82)	
s./art. 72(1)(b) .....	343
s./art. 75(2) (not reported/non publié, A-267-82)	
s./art. 79(1) .....	719
s./art. 79(2) (not reported/non publié, A-1013-82)	
s./art. 79(2)(b) (not reported/non publié, A-233-81)	
s./art. 79(4) (not reported/non publié, A-233-81)	
s./art. 84 .....	343
s./art. 84 (not reported/non publiés, A-310-82, A-1013-82)	
s./art. 104 (not reported/non publié, A-189-82)	
s./art. 113(a) (not reported/non publié, T-1274-83)	
s./art. 115(1)(ii) .....	163
s./art. 115(2) .....	163
s./art. 123 (not reported/non publié, A-491-81)	

**Imperial Statute of Monopolies,**

21 Jac. I, c. 3

— — — (not reported/non publié, T-410-82)

**Imperial Statute of Monopolies (loi impériale),**

21 Jac. I, chap. 3

**Income Tax Act (The),**

S.C. 1948, c. 52

s./art. 12(1)(a) (not reported/non publié, A-161-82)

s./art. 12(1)(b) (not reported/non publié, A-161-82)

R.S.C. 1952, c. 148

— — — (not reported/non publié, T-4045-82)

s./art. 20(5)(e) (not reported/non publié, T-3879-80)

**Loi de l'impôt sur le revenu,**

S.C. 1948, chap. 52

S.R.C. 1952, chap. 148

S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1

s./art. 3 (not reported/non publiés, T-4807-78, T-4602-81)

s./art. 3(d) .....

s./art. 5(1) (not reported/non publié, T-5887-81)

s./art. 6(1)(a) (not reported/non publié, A-174-81)

s./art. 6(3) (not reported/non publié, T-5887-81)

s./art. 7 (not reported/non publié, T-4615-80)

s./art. 7(1)(a) (not reported/non publié, T-1523-81)

s./art. 7(1)(b) (not reported/non publié, T-244-81)

s./art. 8(1) (not reported/non publié, T-473-82)

s./art. 8(3) (not reported/non publié, T-473-82)

s./art. 9(1) (not reported/non publiés, T-4807-78, A-419-81)

s./art. 10 (not reported/non publié, T-785-80)

s./art. 10(1) (not reported/non publié, T-4043-82)

s./art. 12(1)(b) .....

s./art. 12(1)(b) (not reported/non publié, T-4110-79)

s./art. 12(1)(g) (substituted for s./remplaçant art. 6(j)) .....

s./art. 13(1) (not reported/non publié, T-3046-81)

s./art. 13(7)(e) (substituted for s./remplaçant art. 20(6)(h)) .....

s./art. 14 .....

s./art. 14(5) (not reported/non publié, A-161-82)

s./art. 18(1) (not reported/non publié, A-95-81)

s./art. 18(1)(a) (not reported/non publiés, T-3632-80, T-3635-80, T-4615-80)

s./art. 18(1)(b) (not reported/non publiés, T-3632-80, T-3635-80, A-161-82)

s./art. 18(1)(e) .....

s./art. 20 .....

s./art. 20(1)(aa) (not reported/non publiés, T-4043-82)

s./art. 20(1)(b) (not reported/non publié, A-161-82)

459

115

314

314

413

115

413

**Income Tax Act—Continued**

**Loi de l'impôt sur le revenu—Suite**

PAGE

s./art. 20(1)(e)(iii) (not reported/non publié, A-161-82)	
s./art. 20(1)(gg)(ii) (not reported/non publié, T-3879-80)	
s./art. 20(1)(l)(i) (not reported/non publié, A-857-81)	
s./art. 21(1)(n) (not reported/non publié, T-5293-78)	
s./art. 22 (not reported/non publiés, T-601-82, T-602-82)	
s./art. 31 (not reported/non publié, T-4540-80)	
s./art. 40 (not reported/non publié, T-2697-81)	
s./art. 40(1)(a).....	740
s./art. 40(1)(a)(iii) (not reported/non publié, T-3587-82)	
s./art. 44(2)(a) (not reported/non publié, T-3046-81)	
s./art. 48(1) (not reported/non publié, T-3879-80)	
s./art. 53(1)(j) (not reported/non publié, T-1523-81)	
s./art. 54(c)(ii)(B).....	740
s./art. 56(1) (not reported/non publiés, T-4471-80, T-5887-81)	
s./art. 56(2) (not reported/non publié, T-1343-82)	
s./art. 62(1).....	42
s./art. 62(3)(b).....	42
s./art. 63 (not reported/non publiés, T-1462-82, A-34-81)	
s./art. 83 (not reported/non publié, T-4602-81)	
s./art. 86 (not reported/non publié, T-4602-81)	
s./art. 89 (not reported/non publié, T-4602-81)	
s./art. 125(1).....	447
s./art. 125(6)(a) (not reported/non publié, T-5868-81)	
s./art. 125.1 (not reported/non publiés, T-4361-79, T-5868-81)	
s./art. 148 (not reported/non publié, A-830-81)	
s./art. 152 (not reported/non publiés, T-8024-82, T-8025-82)	
s./art. 158 (not reported/non publié, T-7227-82)	
s./art. 161(1).....	42
s./art. 162(1).....	77
s./art. 163(1).....	77
s./art. 164(1).....	42
s./art. 164(3).....	42
s./art. 165 (not reported/non publié, T-2702-82)	
s./art. 167.....	254
s./art. 169 (not reported/non publié, T-2702-82)	
s./art. 171(4) (not reported/non publiés, T-601-82, T-602-82)	
s./art. 172(1) (not reported/non publiés, T-601-82, T-602-82)	
s./art. 172(2) (not reported/non publié, T-2702-82)	
s./art. 177.....	42
s./art. 178(1).....	42
s./art. 178(2) (not reported/non publiés, T-473-82, A-34-81)	
s./art. 180.....	860
s./art. 184 (not reported/non publié, T-4602-81)	
s./art. 221(1)(d).....	257
s./art. 221(1)(f).....	3
s./art. 222 (not reported/non publié, T-7227-82)	
s./art. 223 (not reported/non publiés, T-7227-82, A-830-81)	
s./art. 223(2) (not reported/non publiés, T-357-82, T-1462-82)	
s./art. 224 (not reported/non publié, A-830-81)	
s./art. 231(3).....	3, 257
s./art. 231(3) (not reported/non publiés, A-317-80, A-731-80)	
s./art. 231(4).....	337
s./art. 231(6) (not reported/non publié, T-5310-82)	
s./art. 232(1)(a).....	337
s./art. 232(4).....	337
s./art. 239(1)(d).....	77
s./art. 239(1)(d) (not reported/non publié, T-3417-81)	
s./art. 244(14) (not reported/non publié, T-2702-82)	
s./art. 245 (not reported/non publié, T-4602-81)	

**Income Tax Act—Continued**

**Loi de l'impôt sur le revenu—Suite**

s./art. 245(2) (not reported/non publié, T-1523-81)		
s./art. 246 (not reported/non publié, T-4602-81)		
s./art. 247 (not reported/non publié, T-4602-81)		
s./art. 248 .....		459
s./art. 248 (not reported/non publié, T-4602-81)		
s./art. 248(1) (substituted for s./remplaçant art. 139(1)(e)).....		314
s./art. 248(1) (not reported/non publiés, T-4807-78, T-5887-81, T-1010-82, T-4043-82, A-419-81)		
s./art. 251(5)(b).....		439, 447
s./art. 256(1)(d).....		439, 447
Part/Partie I (not reported/non publié, T-145-75)		
Part/Partie XIII (not reported/non publié, T-145-75)		
S.C. 1973-74, c. 29	S.C. 1973-74, chap. 29	
s./art. 1 (not reported/non publié, T-2188-79)		
S.C. 1974-75-76, c. 26	S.C. 1974-75-76, chap. 26	
s./art. 2(2) .....		51
s./art. 18 (not reported/non publié, T-3046-81)		
s./art. 20(1)(n)(ii).....		814
s./art. 56(2) (not reported/non publié, T-3513-80)		
s./art. 124(2)(a).....		51
s./art. 124(2)(b).....		51
s./art. 124(4)(a).....		51
S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9(1)	S.C. 1974-75-76, chap. 71, art. 9(1)	
s./art. 127 (not reported/non publiés, T-3350-81, T-3351-81)		
S.C. 1976-77, c. 1, s. 79	S.C. 1976-77, chap. 1, art. 79	
s./art. 172(3) .....		860
S.C. 1976-77, c. 4, s. 87	S.C. 1976-77, chap. 4, art. 87	
s./art. 168 .....		860
S.C. 1977-78, c. 1, s. 61(6)	S.C. 1977-78, chap. 1, art. 61(6)	
s./art. 127 (not reported/non publiés, T-3350-81, T-3351-81)		

**Income War Tax Act,**

R.S.C. 1927, c. 97

s./art. 6 (not reported/non publié, A-161-82)

**Loi de l'impôt de guerre sur le revenu,**

S.R.C. 1927, chap. 97

**Indian Act,**

R.S.C. 1970, c. I-6

— — — (not reported/non publié, T-1074-82)

s./art. 35(1) (not reported/non publié, T-6214-82)

s./art. 35(3) (not reported/non publié, T-6214-82)

**Loi sur les Indiens,**

S.R.C. 1970, chap. I-6

**Industrial Design Act,**

R.S.C. 1970, c. I-8

— — — (not reported/non publié, T-7998-82)

s./art. 15 (not reported/non publié, T-4061-80)

s./art. 16 (not reported/non publié, T-4061-80)

**Loi sur les dessins industriels,**

S.R.C. 1970, chap. I-8

**Inquiries Act,**

R.S.C. 1970, c. I-13

s./art. 4.....

s./art. 4 (not reported/non publié, T-1274-83)

s./art. 5.....

s./art. 5 (not reported/non publié, T-1274-83)

**Loi sur les enquêtes,**

S.R.C. 1970, chap. I-13

520

520

<b>Interest Act,</b> R.S.C. 1970, c. I-18 s./art. 13 (not reported/non publié, T-1417-75) s./art. 14 (not reported/non publié, T-1417-75)	<b>Loi sur l'intérêt,</b> S.R.C. 1970, chap. I-18	
<b>Interpretation Act,</b> R.S.C. 1970, c. I-23 s./art. 11 (not reported/non publié, A-852-81)	<b>Loi d'interprétation,</b> S.R.C. 1970, chap. I-23	
<b>Merchant Seamen Compensation Act,</b> R.S.C. 1970, c. M-11 — — — (not reported/non publié, T-533-83)	<b>Loi sur l'indemnisation des marins marchands,</b> S.R.C. 1970, chap. M-11	
<b>Narcotic Control Act,</b> R.S.C. 1970, c. N-1 — — — (not reported/non publié, T-2687-80) s./art. 3(1) (not reported/non publié, T-2219-80) s./art. 10(1) (not reported/non publié, T-214-82) s./art. 10(1)(c) (not reported/non publié, T-2219-80) s./art. 10(2) (not reported/non publié, T-2219-80) s./art. 10(5) (not reported/non publiés, T-2219-80, T-214-82) s./art. 10(7) (not reported/non publié, T-2219-80) s./art. 10(8) (not reported/non publié, T-214-82)	<b>Loi sur les stupéfiants,</b> S.R.C. 1970, chap. N-1	
<b>National Energy Board Act,</b> R.S.C. 1970, c. N-6 s./art. 2 (not reported/non publié, A-157-82)	<b>Loi sur l'Office national de l'énergie,</b> S.R.C. 1970, chap. N-6	
<b>National Transportation Act,</b> R.S.C. 1970, c. N-17 s./art. 3 ..... s./art. 27 ..... s./art. 64 ..... s./art. 64(2) (not reported/non publiés, T-4152-82, A-177-82) s./art. 71(1) .....	<b>Loi nationale sur les transports,</b> S.R.C. 1970, chap. N-17	55 137 55, 137 302
<b>Northern Inland Waters Act,</b> R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 38 — — — .....	<b>Loi sur les eaux intérieures du Nord,</b> S.R.C. 1970 (1 <sup>er</sup> Supp.), chap. 38	146
<b>Parole Act,</b> S.C. 1958, c. 38 s./art. 13 ..... s./art. 17 .....	<b>Loi sur la libération conditionnelle de détenus,</b> S.C. 1958, chap. 38	99 99
R.S.C. 1970, c. P-2 s./art. 8 ..... s./art. 9 ..... s./art. 10 ..... s./art. 10(1)(e) ..... s./art. 15(2) ..... s./art. 16 (not reported/non publié, A-1260-82) s./art. 16(1) ..... s./art. 16(3) ..... s./art. 20(2) (not reported/non publié, T-3336-81) s./art. 20(3) (not reported/non publié, T-3336-81)	S.R.C. 1970, chap. P-2	274 274 175, 274 363 363 175 175
R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, s.1 s./art. 14 .....	S.R.C. 1970 (1 <sup>er</sup> Supp.), chap. 31, art. 1	603, 625

<b>Parole Act—Continued</b>	<b>Loi sur la libération conditionnelle de détenus—Suite</b>	
R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, s. 2	S.R.C. 1970 (1 <sup>er</sup> Supp.), chap. 31, art. 2	
s./art. 21 .....		95
S.C. 1976-77, c. 53, s. 23	S.C. 1976-77, chap. 53, art. 23	
s./art. 6 .....		274, 363
S.C. 1976-77, c. 53, s. 24	S.C. 1976-77, chap. 53, art. 24	
s./art. 9 .....		274
s./art. 9(1)(m) .....		573
S.C. 1976-77, c. 53, s. 26	S.C. 1976-77, chap. 53, art. 26	
s./art. 11 .....		274
S.C. 1976-77, c. 53, s. 29	S.C. 1976-77, chap. 53, art. 29	
s./art. 16(1) .....		363
S.C. 1976-77, c. 53, s. 31	S.C. 1976-77, chap. 53, art. 31	
s./art. 20(2) .....		573
s./art. 20(3) .....		573
S.C. 1977-78, c. 22, s. 19	S.C. 1977-78, chap. 22, art. 19	
s./art. 14 .....		603, 625
<b>Patent Act,</b>	<b>Loi sur les brevets,</b>	
R.S.C. 1970, c. P-4	S.R.C. 1970, chap. P-4	
s./art. 36(1) .....		487
s./art. 38(1) (not reported/non publié, A-536-77)		
s./art. 41(1) (not reported/non publié, A-536-77)		
s./art. 41(4) .....		453, 917
s./art. 41(4) (not reported/non publiés, T-2696-80, T-9100-82, T-153-83, T-223-83, A-1133-82)		
s./art. 41(11) (not reported/non publié, T-153-83)		
s./art. 41(14) (not reported/non publié, A-1133-82)		
s./art. 42 (not reported/non publié, A-536-77)		
s./art. 44 (not reported/non publié, A-536-77)		
s./art. 45 (not reported/non publié, T-4853-77)		
s./art. 47 (not reported/non publié, T-3022-82)		
s./art. 50(1) (not reported/non publié, T-7478-82)		
s./art. 57 (not reported/non publié, T-2319-80)		
s./art. 57(2) (not reported/non publiés, T-476-71, T-1209-71)		
s./art. 58 (not reported/non publié, T-1490-80)		
s./art. 67(1) (not reported/non publié, A-742-81)		
s./art. 67(2) (not reported/non publié, A-742-81)		
s./art. 68(a) (not reported/non publié, A-742-81)		
s./art. 71(1) (not reported/non publié, A-742-81)		
<b>Penitentiary Act,</b>	<b>Loi sur les pénitenciers,</b>	
R.S.C. 1970, c. P-6	S.R.C. 1970, chap. P-6	
s./art. 13 (not reported/non publié, T-768-83)		
s./art. 13(2) (not reported/non publié, T-9036-82)		
s./art. 13(3) .....		218
s./art. 22(1) .....		603
s./art. 22(4) .....		625
s./art. 22(4) (not reported/non publié, T-3336-81)		
s./art. 23 (not reported/non publié, T-3336-81)		
s./art. 29(1)(b) .....		218
s./art. 29(3) .....		218
S.C. 1976-77, c. 53, s. 41	S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41	
s./art. 24 .....		603

<b>Plant Quarantine Act,</b> S.C. 1968-69, c. 35 s./art. 5(1)(b) (not reported/non publié, T-5795-79)	<b>Loi sur la quarantaine des plantes,</b> S.C. 1968-69, chap. 35	
<b>Post Office Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-14 — — — (not reported/non publié, T-8024-82)	<b>Loi sur les postes,</b> S.R.C. 1970, chap. P-14	
<b>Public Lands Grants Act, 1950 (The),</b> S.C. 1950, c. 19 s./art. 5 (not reported/non publié, T-5457-79)  R.S.C. 1970, c. P-29 s./art. 5 (not reported/non publié, T-5457-79)	<b>Loi de 1950 sur les concessions de terres publiques,</b> S.C. 1950, chap. 19  S.R.C. 1970, chap. P-29	
<b>Public Service Employment Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-32 s./art. 2(1) ..... s./art. 8 ..... s./art. 10 ..... s./art. 10 (not reported/non publiés, A-325-82, A-520-82) ..... s./art. 11 ..... s./art. 13 ..... s./art. 13(a) ..... s./art. 13(b) ..... s./art. 16 ..... s./art. 16(1) (not reported/non publié, A-325-82) ..... s./art. 17 ..... s./art. 18 ..... s./art. 21 ..... s./art. 21 (not reported/non publiés, A-455-81, A-325-82, A-520-82, A-1266-82) ..... s./art. 24 ..... s./art. 25 ..... s./art. 29 (not reported/non publié, T-5012-81) ..... s./art. 31 (not reported/non publié, A-94-82) ..... s./art. 32 ..... s./art. 42 .....	<b>Loi sur l'emploi dans la Fonction publique,</b> S.R.C. 1970, chap. P-32	636 109, 292 63, 292, 636 636 292 636 636 636 292, 636 292 63, 109, 292, 636 872, 935 872, 935 372 636
<b>Public Service Staff Relations Act,</b>  R.S.C. 1970, c. P-35 s./art. 2 ..... s./art. 7 ..... s./art. 70(1) ..... s./art. 75(2) (not reported/non publié, A-771-82) ..... s./art. 90 (not reported/non publié, T-9197-82) ..... s./art. 91 ..... s./art. 96 ..... s./art. 96 (not reported/non publié, A-771-82) ..... s./art. 98 .....	<b>Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique,</b> S.R.C. 1970, chap. P-35	372 407 407 372, 872, 935 372 372 352
<b>Railway Act,</b> R.S.C. 1970, c. R-2 s./art. 2(1) (not reported /non publié, A-177-82) s./art. 3 (not reported/non publié, A-177-82) s./art. 145 (not reported/non publié, A-157-82) s./art. 146 (not reported/non publié, A-157-82)	<b>Loi sur les chemins de fer,</b> S.R.C. 1970, chap. R-2	



**Railway Act—Continued**

**Loi sur les chemins de fer—Suite**

s./art. 147 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 148 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 149 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 150 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 151 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 152 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 153 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 154 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 155 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 156 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 157 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 158 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 159 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 160 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 161 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 162 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 163 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 164 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 165 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 166 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 167 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 168 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 169 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 170 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 171 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 172 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 173 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 174 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 175 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 176 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 177 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 178 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 179 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 180 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 181 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 182 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 183 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 184 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 186 (not reported/non publié, A-157-82)	
s./art. 253 .....	302
s./art. 253 (not reported/non publié, A-177-82)	
s./art. 254 .....	302
s./art. 254 (not reported/non publié, A-177-82)	
s./art. 256 .....	302
s./art. 262(1) .....	302
s./art. 262(3) .....	302
s./art. 276 .....	55

**Royal Canadian Mounted Police Act,**

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

s./art. 18 (not reported/non publié, T-2687-80)

**Loi sur la Gendarmerie royale du Canada,**

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

**Statutory Instruments Act,**

S.C. 1970-71-72, c. 38

s./art. 2(1)(b) .....	664, 790
s./art. 2(1)(d) .....	664, 790
s./art. 5 .....	790
s./art. 6 .....	790
s./art. 6(a) .....	664
s./art. 9 .....	790

**Loi sur les textes réglementaires,**

S.C. 1970-71-72, chap. 38

**Statutory Instruments Act—Continued**

**Loi sur les textes réglementaires—Suite**

s./art. 9(1) .....	664
s./art. 11 .....	790

**Supreme Court Act,**

**Loi sur la Cour suprême,**

R.S.C. 1970, c. S-19	S.R.C. 1970, chap. S-19
s./art. 47 (not reported/non publié, T-2054-71)	
s./art. 48 (not reported/non publié, T-2054-71)	

**Trade Marks Act,**

**Loi sur les marques de commerce,**

S.C. 1952-53, c. 49	S.C. 1952-53, chap. 49
---------------------	------------------------

s./art. 2 (not reported/non publié, T-3869-82)
s./art. 4 (not reported/non publié, T-3869-82)
s./art. 4(1) (not reported/non publié, T-7022-82)
s./art. 15 (not reported/non publié, T-3205-81)
s./art. 26(1) (not reported/non publié, T-7022-82)
s./art. 44 (not reported/ non publié, T-3869-82)

R.S.C. 1970, c. T-10

S.R.C. 1970, chap. T-10

s./art. 2(a) (not reported/non publié, T-5308-81)	
s./art. 4(1) (not reported/non publiés, T-362-81, T-5308-81, A-201-81)	
s./art. 4(2) (not reported/non publiés, T-5161-81, A-201-81)	
s./art. 5 (not reported/non publié, T-5302-80)	
s./art. 6 (not reported/non publié, A-691-79)	
s./art. 6(2) (not reported/non publié, T-5302-80)	
s./art. 7 (not reported/non publié, T-410-82)	
s./art. 7(b) (not reported/non publié, T-7156-82)	
s./art. 7(e) (not reported/non publié, T-4976-80)	
s./art. 9(1) .....	692
s./art. 12(1) (not reported/non publié, T-4090-82)	
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publiés, T-4886-80, T-3578-81, T-1706-82)	
s./art. 14 (not reported/non publiés, T-4886-80, T-1706-82)	
s./art. 15 (not reported/non publié, T-5302-80)	
s./art. 15(1) (not reported/non publié, A-201-81)	
s./art. 16 (not reported/non publié, T-5302-80)	
s./art. 16(1) .....	591
s./art. 16(1) (not reported/non publié, A-201-81)	
s./art. 16(3) (not reported/non publié, T-362-81)	
s./art. 16(6) .....	591
s./art. 17(1) (not reported/non publié, A-201-81)	
s./art. 17(2) (not reported/non publié, T-362-81)	
s./art. 18(1) (not reported/non publiés, T-362-81, A-201-81)	
s./art. 20 (not reported/non publié, T-223-83)	
s./art. 22 (not reported/non publié, T-223-83)	
s./art. 22(1) (not reported/non publié, T-9100-82)	
s./art. 29 .....	591
s./art. 34 .....	201
s./art. 36(1) (not reported/non publiés, T-5302-80, T-4090-82)	
s./art. 36(1)(b) (not reported/non publié, T-3578-81)	
s./art. 37 (not reported/non publié, T-45-81)	
s./art. 37(2) .....	201, 591
s./art. 37(8) .....	591
s./art. 37(8) (not reported/non publié, T-5302-80)	
s./art. 37(9) .....	201
s./art. 40(1)(c) .....	591
s./art. 40(2) .....	591
s./art. 40(2) (not reported/non publié, T-362-81)	
s./art. 41(1) (not reported/non publié, T-7022-82)	

<b>Trade Marks Act—Continued</b>	<b>Loi sur les marques de commerce—Suite</b>	
s./art. 44 (not reported/non publiés, T-3250-80, T-5302-80, T-5485-80, T-5161-81, T-59-82, T-7022-82)		
s./art. 46 (not reported/non publié, T-5485-80)		
s./art. 49 (not reported/non publié, T-362-81)		
s./art. 56 .....		591
s./art. 56 (not reported/non publiés, T-1134-81, T-3578-81, T-5583-81, T-59-82)		
s./art. 56(5) (not reported/non publiés, T-1234-79, T-3250-80, T-5161-81)		
s./art. 57 (not reported/non publiés, T-362-81, T-59-82)		
s./art. 57(1) (not reported/non publié, A-201-81)		
s./art. 59 .....		591
s./art. 59 (not reported/non publié, T-5583-81)		
s./art. 60 (not reported/non publié, T-5583-81)		
s./art. 63(3) (not reported/non publié, T-5161-81)		
s./art. 65 .....		591
<b>Trade Unions Act,</b>	<b>Loi sur les syndicats ouvriers,</b>	
R.S.C. 1970, c. T-11	S.R.C. 1970, chap. T-11	
— — — (not reported/non publié, T-5293-82)		
<b>Transfer of Offenders Act,</b>	<b>Loi sur le transfèrement des délinquants,</b>	
S.C. 1977-78, c. 9	S.C. 1977-78, chap. 9	
s./art. 4 .....		625
s./art. 11 .....		625
<b>Trust Companies Act,</b>	<b>Loi sur les compagnies fiduciaires,</b>	
R.S.C. 1970, c. T-16	S.R.C. 1970, chap. T-16	
s./art. 71(2) (not reported/non publié, T-96-81)		
s./art. 74(1) (not reported/non publié, T-96-81)		
s./art. 75.1(1) (not reported/non publié, T-96-81)		
s./art. 75.1(2) (not reported/non publié, T-96-81)		
s./art. 75.1(3) (not reported/non publié, T-96-81)		
s./art. 75.1(4) (not reported/non publié, T-96-81)		
s./art. 75.2(5) (not reported/non publié, T-96-81)		
s./art. 77(1) (not reported/non publié, T-96-81)		
<b>Unemployment Insurance Act, 1971,</b>	<b>Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,</b>	
S.C. 1970-71-72, c. 48	S.C. 1970-71-72, chap. 48	
— — — (not reported/non publié, T-4045-82)		
s./art. 4(1) .....		820
s./art. 4(5) .....		820
s./art. 25 (not reported/non publié, A-613-81)		
s./art. 30 (not reported/non publié, A-458-81)		
s./art. 30(1) (not reported/non publié, A-852-81)		
s./art. 31(2) .....		820
s./art. 36 (not reported/non publié, A-613-81)		
s./art. 40 (not reported/non publié, A-613-81)		
s./art. 41(1) .....		398, 425
s./art. 41(1) (not reported/non publiés, A-434-82, A-834-82)		
s./art. 41(2) .....		398
s./art. 43(1) (not reported/non publié, A-834-82)		
s./art. 44(1) .....		832, 909
s./art. 44(2) .....		909
s./art. 44(4) .....		832
s./art. 46 .....		651
s./art. 58(y) .....		790
s./art. 75(3) .....		820
s./art. 75(3) (not reported/non publié, A-800-81)		
s./art. 92 (not reported/non publiés, A-852-81, A-870-81)		
s./art. 94 .....		820, 909
s./art. 94(2) (not reported/non publié, A-613-81)		
s./art. 95 .....		909

		PAGE
<b>Unemployment Insurance Act, 1971—Continued</b>	<b>Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—Suite</b>	
s./art. 95 (not reported/non publié, A-613-81)		
s./art. 96 (not reported/non publié, A-613-81)		
S.C. 1974-75-76, c. 66, s. 22	S.C. 1974-75-76, chap. 66, art. 22	
s./art. 30(2) .....		651
S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 1	S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 1	
s./art. 3(1) .....		820
s./art. 3(2) .....		820
S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 7	S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 7	
s./art. 25 .....		389, 651
S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 16	S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 16	
s./art. 43(1) .....		398, 425
S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 17	S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 17	
s./art. 45 .....		389
S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 23	S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 23	
s./art. 64(4) .....		790
s./art. 64(5) .....		790
s./art. 64(6) .....		790
S.C. 1976-77, c. 54, s. 36	S.C. 1976-77, chap. 54, art. 36	
s./art. 25 .....		389, 651
S.C. 1976-77, c. 54, s. 38	S.C. 1976-77, chap. 54, art. 38	
s./art. 30(1) .....		651
S.C. 1976-77, c. 54, s. 56	S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56	
s./art. 95 .....		425
s./art. 95(c) .....		398, 832
s./art. 96 .....		398
S.C. 1978-79, c. 7, s. 2	S.C. 1978-79, chap. 7, art. 2	
s./art. 4(3)(h) .....		820

**ALBERTA**

**ALBERTA**

**Limitation of Actions Act,**  
R.S.A. 1980, c. L-15  
s./art. 51(d) (not reported/non publié, T-5829-81)

**Limitation of Actions Act,**  
S.R.A. 1980, chap. L-15

**Occupiers' Liability Act,**  
R.S.A. 1980, c. O-3  
— — — (not reported/non publié, T-6360-81)

**Occupiers' Liability Act,**  
S.R.A. 1980, chap. O-3

**BRITISH COLUMBIA**

**COLOMBIE-BRITANNIQUE**

**Limitations Act,**  
S.B.C. 1975, c. 37  
s./art. 3(1) (not reported/non publié, T-5143-79)

**Limitations Act,**  
S.C.-B. 1975, chap. 37

NOVA SCOTIA

NOUVELLE-ÉCOSSE

**Descent of Property Act,**  
R.S.N.S. 1954, c. 69  
s./art. 4(1) (not reported/non publié, T-5192-82)

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

ONTARIO

ONTARIO

**Judicature Act,**  
R.S.O. 1980, c. 223  
s./art. 36 (not reported/non publié, T-3722-80)  
s./art. 37 (not reported/non publié, T-3722-80)

**Judicature Act,**  
S.R.O. 1980, chap. 223

**Limitation Act,**  
R.S.O. 1914, c. 75  
s./art. 14 (not reported/non publié, T-5457-79)

**Limitation Act,**  
S.R.O. 1914, chap. 75

**Planning Act,**  
R.S.O. 1980, c. 379  
— — — (not reported/non publiés, T-2444-80, T-2445-80)

**Loi sur l'aménagement du territoire,**  
S.R.O. 1980, chap. 379

**Public Service Works on Highways Act,**  
R.S.O. 1970, c. 388

**Loi sur les travaux d'aménagement des voies publiques,**  
S.R.O. 1970, chap. 388

314

.....  
R.S.O. 1980, c. 420

.....  
S.R.O. 1980, chap. 420

314

**Registry Act,**  
R.S.O. 1980, c. 445  
s./art. 21(3) (not reported/non publié, T-5457-79)

**Loi sur l'enregistrement des actes,**  
S.R.O. 1980, chap. 445

**The Statute of Monopolies,**  
R.S.O. 1897, c. 323  
— — — (not reported/non publié, T-410-82)

**The Statute of Monopolies,**  
S.R.O. 1897, chap. 323

**Trustee Act,**  
R.S.O. 1980, c. 512  
s./art. 3(1) .....  
s./art. 6.....

**Trustee Act,**  
S.R.O. 1980, chap. 512

439

439

QUEBEC

QUÉBEC

**Charter of Human Rights and Freedoms,**  
R.S.Q. 1977, c. C-12  
s./art. 22 (not reported/non publié, T-1796-81)

**Charte des droits et libertés de la personne,**  
L.R.Q. 1977, chap. C-12

**Civil Code**  
art. 18 (not reported/non publié, T-1796-81)  
art. 1019 (not reported/non publié, T-595-78)  
art. 1056(c) (not reported/non publié, T-462-82)  
art. 1077 (not reported/non publié, T-462-82)  
art. 2383 (not reported/non publié, T-6537-82)

**Code civil**

**Code of Civil Procedure**  
art. 670(e) (not reported/non publié, A-686-80)  
art. 699.1 (not reported/non publié, A-686-80)

**Code de procédure civile**

	PAGE
<b>Election Act,</b> R.S.Q. 1977, c. E-3 s./art. 2 (not reported/non publié, T-1796-81) s./art. 43 (not reported/non publié, T-1796-81) s./art. 51 (not reported/non publié, T-1796-81)	
<b>Loi électorale,</b> L.R.Q. 1977, chap. E-3	
<b>Notaries Act,</b> R.S.Q. 1977, c. N-2 s./art. 1..... s./art. 5..... s./art. 15..... s./art. 19..... s./art. 20.....	727 727 727 727 727
<b>Loi sur le notariat,</b> L.R.Q. 1977, chap. N-2	
<b>Professional Code,</b> R.S.Q. 1977, c. C-26 s./art. 109..... s./art. 111..... s./art. 112..... s./art. 114..... s./art. 149..... s./art. 192..... s./art. 193..... s./art. 194..... s./art. 195..... s./art. 196.....	727 727 727 727 727 727 727 727 727 727
<b>Code des professions,</b> L.R.Q. 1977, chap. C-26	
<b>SASKATCHEWAN</b>	
<b>The Matrimonial Property Act,</b> S.S. 1979, c. M-6.1	
<b>UNITED KINGDOM</b>	
<b>Hague-Visby Rules,</b> Art. II (not reported/non publié, T-1353-81) Art. III, R. 8 (not reported/non publié, T-1353-81)	
<b>ORDERS AND REGULATIONS</b>	
<b>Animal Disease and Protection Regulations,</b> C.R.C., c. 296 s./art. 7(1)..... s./art. 103 (not reported/non publié, P-1-82)	727 727 727
<b>Anti-Inflation Guidelines,</b> C.R.C., c. 302 s./art. 39 (not reported/non publié, A-611-81) s./art. 56 (not reported/non publié, A-611-81) s./art. 68(2) (not reported/non publié, A-611-81) Sch./ann. III, Art. 1 (not reported/non publié, A-611-81)	
<b>Assignment of Crown Debt Regulations,</b> C.R.C., c. 675 s./art. 4 (not reported/non publié, A-299-81)	
<b>SASKATCHEWAN</b>	
<b>The Matrimonial Property Act,</b> S.S. 1979, chap. M-6.1	
<b>ROYAUME-UNI</b>	
<b>Hague-Visby Rules,</b>	
<b>ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS</b>	
<b>Règlement sur les maladies et la protection des animaux,</b> C.R.C., chap. 296	194 102
<b>Indicateurs anti-inflation,</b> C.R.C., chap. 302	
<b>Règlement sur la cession des dettes de la Couronne,</b> C.R.C., chap. 675	

<b>Cable Television Regulations,</b> C.R.C., c. 374 s./art. 17 .....	<b>Règlement sur la télévision par câble,</b> C.R.C., chap. 374	182
<b>Canadian Forces Administration Orders,</b> C.F.A.O. 9-10 s./art. 11 (not reported/non publié, T-1370-83)	<b>Ordonnances administratives des Forces canadiennes,</b> O.A.F.C. 9-10	
<b>Canadian Wheat Board Regulations,</b> C.R.C., c. 397 s./art. 12 (not reported/non publié, T-3879-80)	<b>Règlement sur la Commission canadienne du blé,</b> C.R.C., chap. 397	
<b>Citizenship Regulations,</b> C.R.C., c. 400 s./art. 13 (not reported/non publié, T-4832-81) s./art. 15 (not reported/non publié, T-4799-82)	<b>Règlement sur la citoyenneté,</b> C.R.C., chap. 400	
<b>Collision Regulations,</b> C.R.C., c. 1416 s./art. 5 (not reported/non publié, A-887-80) s./art. 13(a) (not reported/non publié, A-887-80) s./art. 17(b) (not reported/non publié, A-887-80)	<b>Règles sur les abordages,</b> C.R.C., chap. 1416	
<b>Excise Warehousing Departmental Regulations,</b> C.R.C., c. 573 s./art. 15 (not reported/non publié, T-4360-80)	<b>Règlement ministériel sur les entrepôts d'accise,</b> C.R.C., chap. 573	
<b>Government Airport Concession Operations Regulations,</b>  SOR/79-373 s./art. 4(1) (not reported/non publié, T-841-83) s./art. 7 (not reported/non publié, T-841-83)	<b>Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement,</b> DORS/79-373	
<b>Government Contract Regulations,</b> C.R.C., c. 701 s./art. 8 .....	<b>Règlement sur les marchés de l'État,</b> C.R.C., chap. 701	536
s./art. 9 .....		536
<b>Immigration Regulations, 1978,</b> SOR/78-172 s./art. 2 (not reported/non publié, A-1013-82) s./art. 2(1) .....	<b>Règlement sur l'immigration de 1978,</b> DORS/78-172	719
s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-920-83)		
s./art. 4 (not reported/non publié, A-1013-82)		
s./art. 5(1) (not reported/non publié, A-1013-82)		
s./art. 6 .....		163
s./art. 13 .....		163
s./art. 18 .....		467
s./art. 19 .....		467
s./art. 19(3)(f) (not reported/non publié, A-858-81)		
s./art. 35(3) (not reported/non publié, A-189-82)		
s./art. 39 (not reported/non publié, T-683-83)		
s./art. 41(1) .....		719
SOR/80-21, s. 7	DORS/80-21, art. 7	
s./art. 20 .....		467
SOR/82-702, s. 6(4)	DORS/82-702, art. 6(4)	
s./art. 6(1)(a) (not reported/non publié, T-920-83)		

<b>Income Tax Regulations,</b>	<b>Règlements de l'impôt sur le revenu,</b>	
SOR/54-682	DORS/54-682	
s./art. 805(1) (not reported/non publié, T-145-75)		
Sch./ann. B, class/catégorie 8 (not reported/non publié, T-3046-81)		
SOR/64-46, s. 3(3)	DORS/64-46, art. 3(3)	
Sch./ann. B, class/catégorie 19 (not reported/non publié, T-3046-81)		
SOR/75-298	DORS/75-298	
s./art. 900(2)(b) .....		3
C.R.C., c. 945	C.R.C., chap. 945	
s./art. 900(7)(b) .....		860
Sch./ann. II, class/catégorie 2 (not reported/non publié, T-2188-79)		
Sch./ann. II, class/catégorie 7 (not reported/non publié, T-2188-79)		
Sch./ann. II, class/catégorie 8 (not reported/non publié, T-2188-79)		
Sch./ann. II, class/catégorie 9 (not reported/non publié, T-2188-79)		
Sch./ann. II, class/catégorie 10 (not reported/non publié, T-2188-79)		
Sch./ann. II, class/catégorie 29 (not reported/non publié, T-2188-79)		
Sch./ann. II, class/catégorie 30 (not reported/non publié, T-2188-79)		
 <b>Lobster Fishery Regulations,</b>	 <b>Règlement sur la pêche du homard,</b>	
C.R.C., c. 817	C.R.C., chap. 817	
— — — (not reported/non publié, T-1110-83)		
 <b>Northern Inland Waters Regulations,</b>	 <b>Règlement sur les eaux intérieures du Nord,</b>	
C.R.C., c. 1234	C.R.C., chap. 1234	
s./art. 11 .....		146
 <b>Pacific Fishery Registration and Licensing Regulations,</b>	 <b>Règlement sur l'immatriculation et la délivrance de permis pour la pêche dans le Pacifique,</b>	
C.R.C., c. 824	C.R.C., chap. 824	
s./art. 9 (not reported/non publié, T-784-81)		
 <b>Parole Regulations,</b>	 <b>Règlement sur la libération conditionnelle de détenus,</b>	
C.R.C., c. 1248	C.R.C., chap. 1248	
s./art. 20 .....		175
SOR/78-428	DORS/78-428	
s./art. 14 .....		274
s./art. 17 .....		274
s./art. 20 (not reported/non publié, T-7990-82)		
s./art. 20(2) .....		573
s./art. 21 (not reported/non publié, T-7990-82)		
s./art. 22 (not reported/non publié, T-7990-82)		
s./art. 25 .....		274
SOR/81-487, s. 1	DORS/81-487, art. 1	
s./art. 15 .....		274
SOR/81-318, s. 1	DORS/81-318, art. 1	
s./art. 20.1 .....		175, 274
 <b>Penitentiary Service Regulations,</b>	 <b>Règlement sur le service des pénitenciers,</b>	
C.R.C., c. 1251	C.R.C., chap. 1251	
s./art. 13 .....		218
s./art. 14 .....		218
s./art. 38(2) .....		218
s./art. 39 .....		309



<b>Public Service Employment Regulations,</b> C.R.C., c. 1337	<b>Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique,</b> C.R.C., chap. 1337	
s./art. 5 .....		63, 292
s./art. 5 (not reported/non publié, A-455-81)		
s./art. 5(b)(i) (not reported/non publié, A-325-82)		
s./art. 11(1) (not reported/non publié, A-325-82)		
s./art. 11(2) (not reported/non publié, A-325-82)		
s./art. 11(3) (not reported/non publié, A-325-82)		
s./art. 21 .....		292
s./art. 25 (not reported/non publié, A-145-82)		
s./art. 33(1)(b) (not reported/non publiés, T-5012-81, A-145-82)		
<b>Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations,</b> SOR/67-118	<b>Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique,</b> DORS/67-118	
s./art. 2(1)(b) .....		872, 935
s./art. 2(1)(r) .....		872, 935
s./art. 3(f) .....		872, 935
s./art. 106 .....		372
s./art. 106 (not reported/non publié, T-9197-82)		
<b>Retroactive Remuneration Regulations,</b> C.R.C., c. 344	<b>Règlement sur la rémunération avec effet rétroactif,</b> C.R.C., chap. 344	
s./art. 3 .....		872, 935
s./art. 4 .....		872, 935
<b>Trade Marks Regulations,</b> C.R.C., c. 1559	<b>Règlement sur les marques de commerce,</b> C.R.C., chap. 1559	
s./art. 35 .....		591
s./art. 36 .....		591
s./art. 37 .....		591
s./art. 42 .....		591
<b>Unemployment Insurance Regulations,</b> C.R.C., c. 1576	<b>Règlement sur l'assurance-chômage,</b> C.R.C., chap. 1576	
s./art. 55 .....		389
<b>SOR/73-16</b>	<b>DORS/73-16</b>	
s./art. 65 .....		790
<b>SOR/78-809, s. 1</b>	<b>DORS/78-809, art. 1</b>	
s./art. 54 .....		820
<b>SOR/79-168, s. 1</b>	<b>DORS/79-168, art. 1</b>	
s./art. 54 .....		820

**RULES**

**RÈGLES**

<b>Anti-dumping Tribunal Rules of Procedure,</b> C.R.C., c. 300	<b>Règles de procédure du Tribunal antidumping,</b> C.R.C., chap. 300	
R. 9 .....		706
<b>CRTC Rules of Procedure,</b> C.R.C., c. 375	<b>Règles de procédure du CRTC,</b> C.R.C., chap. 375	
s./art. 13 .....		358
s./art. 14 .....		358

	PAGE
<b>CRTC Rules of Procedure—Continued</b>	
<b>Règles de procédure du CRTC—Suite</b>	
s./art. 15 .....	358
s./art. 16 .....	358
s./art. 17 .....	358
<b>Exchequer Court Rules</b>	
<b>Règles de la Cour de l'Échiquier</b>	
R. 186 .....	89
<b>Federal Court Rules,</b>	
<b>Règles de la Cour fédérale,</b>	
R. 2(2) .....	197
R. 2(2) (not reported/non publié, T-4296-76)	
R. 3 .....	244
R. 5 (not reported/non publié, T-153-83)	
R. 201 (not reported/non publié, T-6047-81)	
R. 302 .....	429
R. 302 (not reported/non publié, T-533-83)	
R. 306 (not reported/non publié, T-1733-80)	
R. 309(2) (not reported/non publié, T-3664-81)	
R. 310(2) (not reported/non publié, T-3664-81)	
R. 313(1) (not reported/non publié, A-587-82)	
R. 317(2) .....	337
R. 319 .....	591
R. 319 (not reported/non publié, T-9228-82)	
R. 319(1) .....	337
R. 319(2) .....	337
R. 319(2) (not reported/non publié, T-533-83)	
R. 319(3) (not reported/non publié, T-3083-82)	
R. 320 .....	337
R. 324 .....	180, 244
R. 324 (not reported/non publiés, T-134-78, T-4168-78, T-4539-80, T-4113-81, T-4216-81, T-303-82, T-7543-82, T-533-83, T-920-83)	
R. 326 (not reported/non publié, T-6047-81)	
R. 327 (not reported/non publié, T-3276-82)	
R. 332 (not reported/non publié, T-420-83)	
R. 332(5) (not reported/non publié, T-533-83)	
R. 337 (not reported/non publié, A-182-82)	
R. 337(5) .....	244, 587
R. 337(5) (not reported/non publié, T-4216-81)	
R. 337(6) (not reported/non publié, T-4216-81)	
R. 341 (not reported/non publié, T-1490-80)	
R. 344 .....	77
R. 344 (not reported/non publié, T-134-78)	
R. 344(1) .....	89, 244
R. 344(7)(b) .....	244
R. 350(3) .....	244
R. 400 .....	591
R. 401 (not reported/non publiés, T-3450-80, T-3083-82, T-7543-82)	
R. 401(c) (not reported/non publié, T-533-83)	
R. 406(1) (not reported/non publié, T-4296-76)	
R. 406(3) (not reported/non publié, T-4296-76)	
R. 407(3) (not reported/non publié, T-659-77)	
R. 408 .....	429, 487
R. 408 (not reported/non publié, T-362-81)	
R. 408(1) (not reported/non publiés, T-6485-81, T-419-83)	
R. 409(b) (not reported/non publié, T-419-83)	
R. 409(c) (not reported/non publié, T-419-83)	
R. 412 .....	487
R. 412 (not reported/non publié, T-363-81)	
R. 414 (not reported/non publié, T-419-83)	
R. 415 (not reported/non publié, T-6485-81)	

<b>Federal Court Rules—Continued</b>	<b>Règles de la Cour fédérale—Suite</b>	<b>PAGE</b>
R. 415(1) (not reported/non publié, T-419-83)		
R. 419 .....		487, 745
R. 419 (not reported/non publiés, T-7543-82, T-153-83, T-860-83)		
R. 419(1)(a) .....		429
R. 419(1)(a) (not reported/non publiés, T-96-81, T-3749-81, T-6485-81, T-214-82, T-410-82, T-462-82, T-1074-82, T-3083-82, T-9228-82)		
R. 419(1)(b) (not reported/non publié, T-1074-82)		
R. 419(1)(c) .....		429
R. 419(1)(c) (not reported/non publiés, T-3749-81, T-6485-81, T-7478-82)		
R. 419(1)(d) (not reported/non publiés, T-6485-81, T-410-82)		
R. 419(1)(f) .....		429
R. 419(1)(f) (not reported/non publiés, T-3749-81, T-410-82, T-3083-82, T-7478-82)		
R. 419(2) (not reported/non publié, T-3749-81)		
R. 420 .....		504
R. 420 (not reported/non publié, T-3228-81)		
R. 420(2) (not reported/non publié, T-4631-76)		
R. 424 (not reported/non publié, A-697-79)		
R. 425 (not reported/non publié, A-697-79)		
R. 427 (not reported/non publié, T-7713-82)		
R. 440 (not reported/non publié, T-4623-76)		
R. 447 (not reported/non publiés, T-5026-78, T-4602-81, T-222-83, A-291-83)		
R. 447(2) (not reported/non publié, A-395-81)		
R. 448 (not reported/non publiés, T-5026-78, T-3109-80, T-3387-81, T-4602-81, T-303-82)		
R. 448(1) (not reported/non publié, T-659-77)		
R. 453 (not reported/non publiés, T-3387-81, T-303-82)		
R. 455 (not reported/non publié, T-303-82)		
R. 460 (not reported/non publié, T-303-82)		
R. 464 (not reported/non publié, T-4780-76)		
R. 465 (not reported/non publiés, T-3387-81, T-831-82)		
R. 465(1)(b) (not reported/non publiés, T-5143-79, T-3109-80, T-222-83)		
R. 465(1)(d) (not reported/non publié, T-5143-79)		
R. 465(3) (not reported/non publiés, T-2319-80, T-222-83, A-395-81)		
R. 465(15) (not reported/non publiés, A-323-81, A-291-83)		
R. 465(17) (not reported/non publié, T-3109-80)		
R. 466.1 .....		197
R. 466.1(2) (not reported/non publié, T-4631-76)		
R. 466.1(3) (not reported/non publié, T-4631-76)		
R. 466.1(5) (not reported/non publié, T-4631-76)		
R. 473 (not reported/non publié, T-6047-81)		
R. 474 .....		99, 745
R. 474 (not reported/non publiés, T-3749-81, T-7543-82, T-8024-82, T-8025-82, T-609-83)		
R. 475 (not reported/non publiés, T-3417-81, T-3749-81, T-7543-82, A-145-82)		
R. 480 .....		536
R. 480 (not reported/non publié, A-379-81)		
R. 487 (not reported/non publié, T-5583-81)		
R. 488 (not reported/non publié, T-6485-81)		
R. 496 .....		504
R. 500 .....		536
R. 500(5) (not reported/non publié, T-659-77)		
R. 501(2) (not reported/non publiés, T-659-77, A-291-83)		
R. 505 .....		89
R. 506 .....		89
R. 507 .....		89
R. 600 .....		218
R. 603 .....		591
R. 603 (not reported/non publiés, T-153-83, T-841-83)		
R. 704(2) (not reported/non publié, T-59-82)		
R. 704(6) (not reported/non publié, T-3387-81)		
R. 704(7) (not reported/non publié, T-3387-81)		

	PAGE
<b>Federal Court Rules—Continued</b>	
R. 704(8) (not reported/non publié, T-3387-81)	
R. 705 (not reported/non publié, T-3387-81)	
R. 1003 (not reported/non publié, T-3749-81)	
R. 1010 .....	133
R. 1013(3) (not reported/non publié, T-3109-80)	
R. 1102(1).....	860
R. 1102(1) (not reported/non publié, A-887-80)	
R. 1312 .....	55
R. 1402 (not reported/non publié, A-94-82)	
R. 1714 (not reported/non publié, T-6485-81)	
R. 1716 (not reported/non publié, A-697-79)	
R. 1716(2)(b).....	89, 133, 146
R. 1724 (not reported/non publié, T-4623-76)	
R. 1725 (not reported/non publié, T-4623-76)	
R. 1733 .....	504
R. 1733 (not reported/non publié, T-4216-81)	
R. 1909 .....	472, 786
R. 1909 (not reported/non publié, T-2173-82)	
R. 2100 (not reported/non publié, T-7227-82)	
Tariff/Tarif A .....	180
Tariff/Tarif A, s./art. 9 (not reported/non publié, T-1064-81)	
Tariff/Tarif B.....	244
<b>Income Tax Application Rules, 1971,</b>	
S.C. 1970-71-72, c. 63	
Part/Partie III (not reported/non publié, T-4602-81)	
<b>Patent Rules,</b>	
C.R.C., c. 1250	
s./art. 123(2) .....	453
s./art. 126(1) .....	453
<b>TREATIES</b>	
<b>Agreement on implementation of article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade</b>	
Art. 4(a)(i) (not reported/non publié, A-151-80)	
<b>Convention of the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women</b>	
Art. 11 .....	651
<b>European Convention on Human Rights</b>	
Art. 5 .....	745
<b>TRAITÉS</b>	
<b>Accord relatif à la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce</b>	
<b>Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes</b>	
<b>Convention européenne des droits de l'homme</b>	

T-2478-80  
T-5461-80  
T-5580-80

T-2478-80  
T-5461-80  
T-5580-80

**James Richardson and Sons Limited (Applicant and Plaintiff)**

**James Richardson and Sons Limited (requérante et demanderesse)**

v.

c.

**Minister of National Revenue (Respondent and Defendant)**

**Le ministre du Revenu national (intimé et défendeur)**

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, December 10 and 11, 1980; June 11, 1981.

Division de première instance, juge suppléant Smith—Winnipeg, 10 et 11 décembre 1980; 11 juin 1981.

*Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Applications for certiorari and action for declaration — Minister seeking information from broker for use in checking on compliance by commodities futures traders with Income Tax Act — Broker declining to give information on ground that it was for use in test project rather than genuine enquiry into tax liability of specific person — Validity of Income Tax Act, s. 231(3), which empowers Minister to require information from any person questioned — Orders requiring information made by official rather than by Minister — Delegation of Minister's s. 231(3) powers intra vires — Technical argument that authorization invalid on its face since "Revenue Canada" non-existent and cannot have Deputy Minister cannot succeed — No requirement of reasonable and probable grounds in s. 231(3) cases — Taxation powers under s. 91, B.N.A. Act include taking steps to ascertain who owes taxes — Requiring broker to supply information falls within "administration or enforcement" of Act — Requirement for information not to be ruled against as "purely speculative in nature" — Applicability of The Canadian Bank of Commerce v. The Attorney General of Canada, [1962] S.C.R. 729 to facts of instant case discussed — "Specific person or persons" not meaning only "named person or persons" — In context of wide powers set out in s. 231(3), meaning "person or persons sufficiently described that they are readily identifiable" — Argument that Minister not making genuine and serious inquiry into specific tax liability fails — S. 231(3) in pith and substance falling under s. 91, B.N.A. Act and not invalidated if affecting property and civil rights in Province — Requirement that information be furnished "without delay" in sufficient compliance with statutory provision that requirement to state information to be given "within such reasonable time as may be stipulated therein" — Requirement for information not infringing right to enjoyment of property as declared to exist in Canadian Bill of Rights — Court having to weigh private rights of individual against necessity for efficient operation of government — Required information available only from brokers — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 221(1)(f), 231(3) — Income Tax Regulations, SOR/73-390, as amended by SOR/75-298, s. 900(2)(b) — Department of National Revenue Act, R.S.C. 1970, c. N-15, ss. 2(1), 3(1) — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], ss. 91(3), 92(13) — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], ss. 1(a), 2(e).*

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Demandes de certiorari et action visant à obtenir un jugement déclaratoire — Le Ministre cherchait à obtenir des renseignements auprès d'un courtier pour vérifier si les négociants en denrées à terme respectaient la Loi de l'impôt sur le revenu — Le courtier a refusé de donner les renseignements pour le motif qu'ils étaient destinés à un essai et non à une enquête véritable sur l'assujettissement de tel ou tel contribuable à l'impôt — La constitutionnalité de l'art. 231(3) de la Loi de l'impôt sur le revenu qui habilite le Ministre à exiger des renseignements de toute personne est contestée — Les ordonnances exigeant la communication des renseignements ont été rendues par un fonctionnaire et non par le Ministre — La délégation des pouvoirs conférés au Ministre par l'art. 231(3) est valide — L'argument technique selon lequel l'autorisation est manifestement invalide puisque «Revenu Canada» n'existait pas et ne saurait avoir de sous-ministre est irrecevable — Les cas relevant de l'art. 231(3) ne sont pas soumis à la condition relative aux motifs raisonnables et probables — Les pouvoirs d'imposition prévus à l'art. 91 de l'A.A.N.B. incluent la possibilité de prendre des mesures pour déterminer quelles personnes sont assujetties à l'impôt — Obliger un courtier à fournir des renseignements relève de «l'application ou... l'exécution» de la Loi — On ne peut interdire la démarche entreprise pour obtenir ces renseignements pour le motif qu'elle est fondée «sur une hypothèse gratuite» — L'applicabilité de l'arrêt The Canadian Bank of Commerce v. The Attorney General of Canada, [1962] R.C.S. 729 aux faits en l'espèce a été analysée — «Personne ou personnes déterminées» ne signifie pas seulement «personne ou personnes nommées» — Compte tenu des pouvoirs très étendus prévus par l'art. 231(3), ces mots désignent «une personne ou des personnes décrites avec suffisamment de détails pour pouvoir être facilement identifiées» — L'argument selon lequel le Ministre ne faisait pas une enquête véritable et sérieuse sur un cas spécifique d'assujettissement à l'impôt est mal fondé — L'art. 231(3) se situe, de par son caractère véritable, dans les limites des pouvoirs énumérés à l'art. 91 de l'A.A.N.B. et il est valide même s'il touche la propriété et les droits civils dans une province — L'obligation de fournir des renseignements «sans délai» est suffisamment conforme à la disposition législative selon laquelle ceux-ci doivent être fournis «dans le délai raisonnable qui peut y être fixé» — Cette obligation ne porte pas atteinte au droit de l'individu à la jouissance de ses biens garanti par la Déclaration canadienne des droits — La Cour doit faire l'équilibre entre les droits de l'individu et les besoins d'un gouvernement*

The applicant seeks *certiorari* to quash two orders requiring it to produce certain information concerning the commodities securities trading transactions of its customers. The applicant also seeks a declaration that the respondent's orders are invalid on the ground that subsection 231(3) of the *Income Tax Act*, which authorizes the Minister to require information or documents from any person for purposes related to the administration or enforcement of the Act, is contrary to the *Canadian Bill of Rights*. The respondent requested the information in question in order to verify compliance with the *Income Tax Act* by traders in the commodities futures market. The information was provided on a test basis to enable the Department to determine the feasibility of the project. When the Department decided to proceed with the project, and requested more specific information to enable it to identify the transactions of each customer, the applicant objected on the ground that the information was not related to "a genuine and serious inquiry into the tax liability of a specific person or persons", and therefore the Department did not have the authority to demand the information. The applicant submits that the requirements were invalid because they were not made by the Minister himself. Paragraph 221(1)(f) of the *Income Tax Act* enables the Governor in Council to make regulations authorizing a designated officer to exercise powers or perform duties of the Minister under the Act. Paragraph 900(2)(b) of the *Income Tax Regulations* delegates the Minister's functions under subsections 231(2) and (3) to the Director-Taxation in a District Office. It is alleged that the Minister's functions under section 231 cannot be delegated because it is a judicial function. The applicant also argues that the requirements are invalid since the words "Revenue Canada Taxation", a non-existent entity, appeared at the top of the requirements. The applicant also submits that the respondent acted without jurisdiction because the orders were not issued for any purpose related to the administration or enforcement of the *Income Tax Act* and because there was no genuine and serious inquiry into the tax liability of a specific person or persons. It also argues that subsection 231(3) is *ultra vires* because it contravenes subsection 92(13) of *The British North America Act, 1867*, which gives the provinces exclusive legislative jurisdiction over property and civil rights. In rebuttal, the respondent submits that the applicant failed to rebut the presumption enunciated in *Hewson v. The Ontario Power Company of Niagara Falls* (1905), 36 S.C.R. 596 that jurisdiction has not been exceeded. The applicant contends that subsection 231(3) infringes upon paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*, which guarantees the right to enjoyment of property and the right not to be deprived thereof except by due process of law, and paragraph 2(e), which prevents the construction of laws so as to deprive a person of the right to a fair hearing. Finally, subsection 231(3)

- efficace dans l'exercice de ses responsabilités — Seuls les courtiers peuvent fournir les renseignements demandés — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 221(1)f), 231(3) — Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/73-390, modifiés par DORS/75-298, art. 900(2)b) —*
- a *Loi sur le ministère du Revenu national, S.R.C. 1970, chap. N-15, art. 2(1), 3(1) — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 91(3), 92(13) — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1a), 2e).*
- b La requérante demande un bref de *certiorari* en vue d'annuler deux ordonnances l'enjoignant de produire certains renseignements concernant les transactions de ses clients sur le marché des obligations à terme. Elle tente en outre d'obtenir un jugement déclarant que les ordonnances de l'intimé sont nulles pour le motif que le paragraphe 231(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui habilite le Ministre à exiger de quiconque des renseignements ou documents pour les fins de l'application ou de l'exécution de la Loi, va à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits*. L'intimé a demandé les renseignements en question afin de vérifier si les négociants en denrées à terme respectaient la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les renseignements ont été fournis à titre d'essai pour permettre au Ministère de déterminer la faisabilité du projet. Lorsque celui-ci a décidé de donner suite au projet et demandé des renseignements plus spécifiques pour pouvoir identifier les transactions de chaque client, la requérante s'y est opposée pour le motif que les renseignements n'étaient pas destinés à «une enquête véritable et sérieuse sur l'assujettissement de tel ou tel contribuable à l'impôt», et que, par conséquent, le Ministre n'était pas habilité à demander les renseignements. La requérante soutient que les lettres-sommations étaient nulles parce qu'elles n'ont pas été rédigées par le Ministre lui-même. L'alinéa 221(1)f) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* permet au gouverneur en conseil d'établir des règlements autorisant un fonctionnaire désigné à exercer les pouvoirs ou remplir les fonctions du Ministre sous le régime de la Loi. L'alinéa 900(2)b) des *Règlements de l'impôt sur le revenu* délègue au directeur de l'impôt auprès d'un bureau de district les fonctions attribuées au Ministre par les paragraphes 231(2) et (3). On prétend que les fonctions du
- c Ministre prévues à l'article 231 ne peuvent être déléguées parce qu'il s'agit d'un pouvoir de nature judiciaire. La requérante soutient en outre que les lettres-sommations sont nulles parce que les termes «Revenu Canada Impôt», qui est une entité inexistante, apparaissaient en tête de ces lettres. Elle ajoute que l'intimé n'avait pas compétence car les ordonnances n'ont pas été produites aux fins de l'application ou de l'exécution de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qu'elles n'étaient pas destinées à une enquête véritable et sérieuse sur l'assujettissement de tel ou tel contribuable à l'impôt. Elle fait en outre valoir que le paragraphe 231(3) est inconstitutionnel parce qu'il contrevient au paragraphe 92(13) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, qui accorde aux provinces le pouvoir exclusif de légiférer en matière de propriété et de droits civils. L'intimé lui répond qu'elle n'a pas repoussé la présomption de compétence énoncée dans l'arrêt *Hewson v. The Ontario Power Company of Niagara Falls* (1905), 36 R.C.S. 596. La requérante prétend que le paragraphe 231(3) va à l'encontre de l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*, qui garantit le droit de l'individu à la jouissance de ses biens et le droit de ne s'en voir
- d ont été fournis à titre d'essai pour permettre au Ministère de déterminer la faisabilité du projet. Lorsque celui-ci a décidé de donner suite au projet et demandé des renseignements plus spécifiques pour pouvoir identifier les transactions de chaque client, la requérante s'y est opposée pour le motif que les renseignements n'étaient pas destinés à «une enquête véritable et sérieuse sur l'assujettissement de tel ou tel contribuable à l'impôt», et que, par conséquent, le Ministre n'était pas habilité à demander les renseignements. La requérante soutient que les lettres-sommations étaient nulles parce qu'elles n'ont pas été rédigées par le Ministre lui-même. L'alinéa 221(1)f) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* permet au gouverneur en conseil d'établir des règlements autorisant un fonctionnaire désigné à exercer les pouvoirs ou remplir les fonctions du Ministre sous le régime de la Loi. L'alinéa 900(2)b) des *Règlements de l'impôt sur le revenu* délègue au directeur de l'impôt auprès d'un bureau de district les fonctions attribuées au Ministre par les paragraphes 231(2) et (3). On prétend que les fonctions du
- e Ministre prévues à l'article 231 ne peuvent être déléguées parce qu'il s'agit d'un pouvoir de nature judiciaire. La requérante soutient en outre que les lettres-sommations sont nulles parce que les termes «Revenu Canada Impôt», qui est une entité inexistante, apparaissaient en tête de ces lettres. Elle ajoute que l'intimé n'avait pas compétence car les ordonnances n'ont pas été produites aux fins de l'application ou de l'exécution de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qu'elles n'étaient pas destinées à une enquête véritable et sérieuse sur l'assujettissement de tel ou tel contribuable à l'impôt. Elle fait en outre valoir que le paragraphe 231(3) est inconstitutionnel parce qu'il contrevient au paragraphe 92(13) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, qui accorde aux provinces le pouvoir exclusif de légiférer en matière de propriété et de droits civils. L'intimé lui répond qu'elle n'a pas repoussé la présomption de compétence énoncée dans l'arrêt *Hewson v. The Ontario Power Company of Niagara Falls* (1905), 36 R.C.S. 596. La requérante prétend que le paragraphe 231(3) va à l'encontre de l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*, qui garantit le droit de l'individu à la jouissance de ses biens et le droit de ne s'en voir
- f d'établir des règlements autorisant un fonctionnaire désigné à exercer les pouvoirs ou remplir les fonctions du Ministre sous le régime de la Loi. L'alinéa 900(2)b) des *Règlements de l'impôt sur le revenu* délègue au directeur de l'impôt auprès d'un bureau de district les fonctions attribuées au Ministre par les paragraphes 231(2) et (3). On prétend que les fonctions du
- g Ministre prévues à l'article 231 ne peuvent être déléguées parce qu'il s'agit d'un pouvoir de nature judiciaire. La requérante soutient en outre que les lettres-sommations sont nulles parce que les termes «Revenu Canada Impôt», qui est une entité inexistante, apparaissaient en tête de ces lettres. Elle ajoute que l'intimé n'avait pas compétence car les ordonnances n'ont pas été produites aux fins de l'application ou de l'exécution de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qu'elles n'étaient pas destinées à une enquête véritable et sérieuse sur l'assujettissement de tel ou tel contribuable à l'impôt. Elle fait en outre valoir que le paragraphe 231(3) est inconstitutionnel parce qu'il contrevient au paragraphe 92(13) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, qui accorde aux provinces le pouvoir exclusif de légiférer en matière de propriété et de droits civils. L'intimé lui répond qu'elle n'a pas repoussé la présomption de compétence énoncée dans l'arrêt *Hewson v. The Ontario Power Company of Niagara Falls* (1905), 36 R.C.S. 596. La requérante prétend que le paragraphe 231(3) va à l'encontre de l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*, qui garantit le droit de l'individu à la jouissance de ses biens et le droit de ne s'en voir
- h été produites aux fins de l'application ou de l'exécution de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qu'elles n'étaient pas destinées à une enquête véritable et sérieuse sur l'assujettissement de tel ou tel contribuable à l'impôt. Elle fait en outre valoir que le paragraphe 231(3) est inconstitutionnel parce qu'il contrevient au paragraphe 92(13) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, qui accorde aux provinces le pouvoir exclusif de légiférer en matière de propriété et de droits civils. L'intimé lui répond qu'elle n'a pas repoussé la présomption de compétence énoncée dans l'arrêt *Hewson v. The Ontario Power Company of Niagara Falls* (1905), 36 R.C.S. 596. La requérante prétend que le paragraphe 231(3) va à l'encontre de l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*, qui garantit le droit de l'individu à la jouissance de ses biens et le droit de ne s'en voir
- i légiférer en matière de propriété et de droits civils. L'intimé lui répond qu'elle n'a pas repoussé la présomption de compétence énoncée dans l'arrêt *Hewson v. The Ontario Power Company of Niagara Falls* (1905), 36 R.C.S. 596. La requérante prétend que le paragraphe 231(3) va à l'encontre de l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*, qui garantit le droit de l'individu à la jouissance de ses biens et le droit de ne s'en voir
- j *Déclaration canadienne des droits*, qui garantit le droit de l'individu à la jouissance de ses biens et le droit de ne s'en voir

provides that the requirement shall state that the information or documents are required "within such reasonable time as may be stipulated therein". One of the requirements did not specify a date, but required that the information be provided "without delay". The applicant submits that the requirement is invalid because it did not comply with the statute.

*Held*, the applications are dismissed. The intention of Parliament in enacting paragraph 221(1)(f) was clearly to deal with the powers conferred and the duties imposed upon the Minister by the statute. Therefore the Governor in Council was empowered to delegate the powers in the manner provided by Regulation 900(2)(b), which is therefore *intra vires*. Although the words "Revenue Canada Taxation" appear at the top of the requirement letters, the context of the letters and all the preceding correspondence, discussions and things done leave no doubt that the letters were written by an official of the Department of National Revenue. On the question of whether the words "administration or enforcement of this Act" include the respondent's actions, subsection 91(3) of the *B.N.A. Act* gives the Parliament of Canada exclusive legislative authority with respect to "The raising of Money by any Mode or System of Taxation". The word "raising" embraces the imposing and levying of taxes as well as ascertaining taxes owed and collecting those taxes. Thus Parliament has wide powers of legislation in connection with the enforcement and administration of the *Income Tax Act*. The Minister is seeking information verifying the accuracy of income tax returns. This is clearly for purposes related to the administration or enforcement of the Act. The respondent may reasonably believe that there has been a failure to comply with provisions of the *Income Tax Act* by the applicant's clients, but cannot prove anything against a particular client without the information requested. It is the respondent's duty to try to ascertain the facts and it should not be ruled against on the ground that the respondent's action is purely speculative. The applicant's claims that the requirements are discriminatory because other securities brokers are not required to provide such information, and that they are fundamentally unfair, fail because they are not supported by the evidence. The claim that the requirements breach the rules of natural justice fails because it is too general. On the question of whether there is a serious inquiry into the tax liability of a specific person or persons, "specific person or persons" means, in the context of the statutory provisions and the very wide powers set out in subsection 231(3), "person or persons sufficiently described that they are readily identifiable". They thus apply to all persons who are in a described or identified group. In the present case the described group is all clients of the applicant who had trading transactions in the commodities securities market during the years in question. The Minister seeks to verify the returns of each customer separately, each being a specific individual, as yet unnamed, whose liability to income tax is being investigated. The requirements should not be regarded as a "fishing expedition". The requirements were therefore serious inquiries into specific tax liability. Concerning the question of whether subsection 231(3) contravenes the *B.N.A. Act*, it has already been decided that the Minister, in making his requirements, did so for the purpose of administering and enforcing the *Income Tax Act*. There is no indication

privé que par l'application régulière de la loi, et de l'alinéa 2e), qui interdit d'interpréter les lois de façon à priver une personne du droit à une audition impartiale. Enfin, le paragraphe 231(3) prévoit qu'il faut préciser dans la lettre-sommation que les renseignements ou documents peuvent être exigés «dans le délai raisonnable qui peut y être fixé». L'une d'elles ne précisait aucune date mais elle exigeait que les renseignements soient fournis «sans délai». La requérante soutient que cette lettre-sommation est nulle parce qu'elle n'est pas conforme à la loi.

*Jugement*: les demandes sont rejetées. En adoptant l'alinéa 221(1)f), le législateur visait manifestement les pouvoirs et fonctions que le Ministre tient de la loi. Le gouverneur en conseil était donc habilité à déléguer les pouvoirs de la façon prévue à l'alinéa 900(2)b) des Règlements et la délégation est donc valide. Même si les mots «Revenu Canada Impôt» apparaissent en tête des lettres-sommations, il ressort clairement du contexte des lettres, des échanges de correspondance et des entretiens antérieurs que ces lettres émanaient d'un fonctionnaire du ministère du Revenu national. Quant à savoir si les actes de l'intimé étaient destinés à «l'application ou à l'exécution de la présente loi», le paragraphe 91(3) de l'*A.A.N.B.* investit le Parlement du Canada du pouvoir législatif exclusif en matière de «prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation». Le mot «prélèvement» embrasse l'établissement et la levée d'impôt ainsi que les mesures prises pour déterminer quelles personnes sont assujetties à l'impôt et pour percevoir cet impôt. Le Parlement est donc investi de pouvoirs législatifs étendus en matière d'application et d'exécution de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le Ministre cherche à obtenir des renseignements qui permettent de vérifier l'exactitude des déclarations d'impôt sur le revenu, manifestement pour les fins de l'application ou de l'exécution de la Loi. L'intimé peut avoir des motifs raisonnables de croire que les clients de la requérante ne se sont pas conformés aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais il ne peut prouver quoi que ce soit contre un client donné sans les renseignements exigés. Il incombe à l'intimé d'essayer d'établir les faits et on ne peut interdire la démarche entreprise par celui-ci pour le motif qu'elle est fondée sur une hypothèse gratuite. Les prétentions de la requérante selon lesquelles les demandes de renseignements sont discriminatoires parce que les autres courtiers en valeurs mobilières ne sont pas tenus de fournir ces renseignements, et sont fondamentalement injustes sont sans fondement parce que rien dans la preuve ne permet de conclure qu'il en est ainsi. L'argument selon lequel les demandes de renseignements vont à l'encontre des règles de la justice naturelle est irrecevable parce qu'il est trop vague. Quant à savoir s'il s'agit d'une enquête sérieuse portant sur l'assujettissement d'un ou de plusieurs contribuables à l'impôt, les termes «personne ou personnes déterminées» désignent, dans le contexte des dispositions législatives et des pouvoirs très étendus que prévoit le paragraphe 231(3), «une personne ou des personnes décrites avec suffisamment de détails pour pouvoir être facilement identifiées». Ils peuvent donc s'appliquer à toutes les personnes faisant partie d'un groupe décrit ou identifié. En l'espèce, le groupe décrit est constitué de tous les clients de la requérante qui ont effectué des transactions sur le marché des bons et obligations à terme au cours des années en question. Le Ministre cherche à vérifier les déclarations de chacun des clients séparément, chacun d'eux étant considéré comme une personne déterminée, non encore nommée, dont l'assujettissement à l'im-

that the real purpose of subsection 231(3) is to interfere with provincial power over property and civil rights. Subsection 231(3) is in its pith and substance concerned with taxation and is therefore valid under subsection 91(3) of the *B.N.A. Act*. If federal legislation in its pith and substance falls under one or more of the heads of section 91, it is valid and its validity is not affected by the fact that matters under provincial legislative authority may be affected. Since subsection 231(3) has been found to be *intra vires*, the failure to rebut the presumption of jurisdiction supports such a finding. Subsection 231(3) gives to the Minister powers that are necessary to carry out his duties under the Act. As to the submission that subsection 231(3) must be construed strictly because it is a taxing statute, the rule does not apply where the meaning of legislation is clear. Subsection 231(3) authorizes the Minister, for any of the purposes described, to demand from any person any information. These words mean precisely what they say, the only limitation being that the information must be related to income. It was submitted that the Minister was not acting for the purpose of the administration or enforcement of the Act because there was no investigation under way of a specific person or persons. There is no statement of law as to how far an inquiry must have proceeded before a requirement is authorized, nor even that it must have started. The word "related" is just as applicable to an intended inquiry as to one that is already under way. The fact that the Department has sought information about transactions of and profits made by commodities securities traders for years is conclusive evidence that it is a genuine and serious matter which can certainly be designated as an inquiry. With respect to the contention that subsection 231(3) contravenes the *Canadian Bill of Rights*, all the Minister is demanding is information. The requirements do not involve infringement of anyone's right to enjoyment of property nor do they threaten that anyone may be deprived of that right. In any case, the closing words of paragraph 1(a) "except by due process of law" are conclusive to negative the claim. The present hearing is hopefully the fair hearing protected by paragraph 2(e). Although the applicant's clients, whose right to privacy in relation to their securities transactions may be affected, are not parties to the proceedings, the Court is aware of their rights. Where there is a conflict between the rights of the individual and the need of the government to be efficient in carrying out its responsibilities, a balance between the two must be struck. The need for the Department to ascertain the facts of the situation is very real due to the potential loss to the national revenue. The only practical way to obtain the information sought is by the method followed. The respondent has undertaken to keep the requested information confidential. Thus the position of the individual traders is not as serious as that of the Department, and their right to privacy must yield to the need for efficient operation of government. The *Canadian Bill of Rights* has not been breached. Finally the requirement was not invalid for failure to comply with the statutory wording regarding time within which to comply with the requirement. The purpose of the statutory provision is to ensure that the person from whom the information is required will have a reasonable time to comply. A reasonable time is not exact, but it can be ascertained for the circumstances of a particular case. The Minister must satisfy the Court that a reasonable period of time for compliance elapsed before proceedings were started. Even where a specified period is stated, the Minister might have to satisfy the Court that it is a

pôt fait l'objet d'une enquête. Les demandes de renseignements ne peuvent être assimilées à une «recherche à l'aveuglette». Elles constituaient par conséquent des enquêtes sérieuses sur des cas spécifiques d'assujettissement à l'impôt. En ce qui concerne la question de savoir si le paragraphe 231(3) contrevient à l'*A.A.N.B.*, il a déjà été décidé que les demandes de renseignements ont été faites par le Ministre aux fins d'application et d'exécution de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Rien n'indique que le paragraphe 231(3) ait pour objet véritable d'empiéter sur la compétence des provinces en matière de propriété et de droits civils. Le paragraphe 231(3) est, de par son caractère véritable, une disposition fiscale et il est donc valide parce qu'il s'autorise du paragraphe 91(3) de l'*A.A.N.B.* Une loi fédérale est constitutionnelle si, de par son caractère véritable, elle porte sur un ou des domaines de compétence de l'article 91, peu importe qu'elle touche aux domaines de compétence provinciale. Puisque le paragraphe 231(3) a été déclaré constitutionnel, le fait de ne pas avoir repoussé la présomption de compétence justifie une telle conclusion. Le paragraphe 231(3) confère au Ministre les pouvoirs qui lui sont nécessaires pour remplir les obligations que lui impose la Loi. En ce qui concerne l'argument selon lequel le paragraphe 231(3) doit être interprété restrictivement parce qu'il s'agit d'une loi fiscale, cette règle ne s'applique pas lorsque le sens de la loi est clair. Le paragraphe 231(3) habilite le Ministre à exiger de toute personne tout renseignement pour toute fin visée. Cette phrase dit bien ce qu'elle veut dire, sous cette seule réserve que les renseignements demandés doivent porter sur un revenu. On a prétendu que l'action du Ministre ne visait pas à l'application ou à l'exécution de la Loi parce qu'il n'y avait aucune enquête sur une ou des personnes déterminées. Aucune règle de droit ne dit à quel stade de l'enquête le Ministre peut autoriser la demande de renseignements, ni même qu'une enquête doit avoir lieu au préalable. Le mot «relative» peut s'appliquer tout aussi bien à une enquête envisagée qu'à une enquête déjà commencée. Le fait que le Ministère a demandé des renseignements sur les transactions et les bénéfices des négociants en bons et obligations à terme pendant de nombreuses années prouve qu'il s'agit là de quelque chose de véritable et de sérieux que l'on peut certainement qualifier d'enquête. En ce qui concerne l'argument selon lequel le paragraphe 231(3) va à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits*, tout ce que le Ministre demande, ce sont des renseignements. Les sommations ne portent pas atteinte au droit de qui que ce soit à la jouissance de ses biens, ni n'impliquent-elles que quelqu'un sera ou pourra être privé de ce droit. Quoi qu'il en soit, les derniers mots de l'alinéa 1a) «que par l'application régulière de la loi» suffisent à annihiler cet argument. La présente audition constitue l'audition impartiale garantie par l'alinéa 2e). Bien que les clients de la requérante, dont le droit au secret pour ce qui est de leurs transactions peut être menacé, ne soient pas parties à l'instance, la Cour a pleine conscience de leurs droits. Lorsqu'il y a conflit entre les droits de l'individu et les besoins d'un gouvernement efficace dans l'exercice de ses responsabilités, il faut faire l'équilibre entre les deux. Le Ministère a donc réellement besoin de déterminer les faits dont il s'agit en raison de la perte qu'il peut subir. La méthode suivie est le seul moyen pratique d'obtenir les renseignements. L'intimé s'est engagé à garder ces renseignements strictement confidentiels. La position de chacun des négociants n'a donc pas le même poids que celle du Ministère et le droit de ces négociants à la vie privée cède au besoin de gouvernement efficace. La *Déclaration canadienne*



reasonable time. Here, the purpose of the legislation is satisfied by the words "without delay".

*des droits* n'a pas été enfreinte. Enfin, la demande n'était pas nulle du fait de sa non-conformité aux dispositions de la loi concernant le délai dans lequel elle devrait être présentée. Le but de cette disposition législative est de garantir que la personne qui fait l'objet d'une demande de renseignements dispose d'un délai raisonnable pour s'y conformer. Un délai raisonnable n'est pas un délai précis mais on peut le déterminer par les faits selon chaque cas d'espèce. Le Ministre devra convaincre le tribunal qu'il n'a engagé les procédures judiciaires qu'au terme d'un délai raisonnable, accordé à la requérante pour qu'elle puisse se conformer à la demande. Même lorsqu'il s'agit d'un délai précis, il se peut que le Ministre ait à convaincre la Cour que c'est un délai raisonnable. En l'espèce, les mots «sans délai» sont conformes au but visé par la loi.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Proprietary Articles Trade Association, et al. v. Attorney-General for Canada, et al.*, [1931] A.C. 310; *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada et al.*, [1937] A.C. 368; *Nykorak v. The Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 331; 33 D.L.R. (2d) 373; *The Attorney General of Canada v. The Canadian Pacific Railway et al.*, [1958] S.C.R. 285.

##### DISTINGUISHED:

*In re Solway*, [1979] 2 F.C. 471; 79 DTC 5116; [1979] CTC 154 (F.C.T.D.); *In re M.N.R. v. Paroian, Courey, Cohen & Houston* (1980), 80 DTC 6077 (Ont. C.A.); *Duma Construction Company Ltd. v. Her Majesty The Queen*, [1975] 3 W.W.R. 286; 75 DTC 5273 (Alta. D.C.); *In re The Insurance Act of Canada*, [1932] A.C. 41; *In re The Board of Commerce Act, 1919 and The Combines and Fair Prices Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191.

##### CONSIDERED:

*Attorney General of Canada v. Bélanger* (1962), 63 DTC 1289 (Que. Q.B.); *Granby Construction and Equipment Ltd. v. Milley* (1974), 47 D.L.R. (3d) 427; 74 DTC 6300 (B.C.S.C.); *Re Corsini and The Queen* (1979), 49 C.C.C. (2d) 208 (Ont. H.C.); *The Canadian Bank of Commerce v. The Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 729; 62 DTC 1236 (S.C.C.), affirming (1961), 62 DTC 1014; 31 D.L.R. (2d) 625 (Ont. C.A.), affirming (1961), 61 DTC 1264 (Ont. H.C.); *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for the Province of Alberta et al.*, [1916] 1 A.C. 588.

##### REFERRED TO:

*Granby Construction and Equipment Ltd. v. Milley* (1974), 50 D.L.R. (3d) 115; [1975] 1 W.W.R. 730; 74 DTC 6543 (B.C.C.A.); *Hewson v. The Ontario Power Company of Niagara Falls* (1905), 36 S.C.R. 596; *The Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 A.C. 96; *The King v. Imperial Tobacco Company of Canada Limited*, [1938] Ex.C.R. 177; *His Majesty The King v. Imperial Tobacco Company of Canada Limited*, [1939] S.C.R. 322; *In the Matter of Three Bills Passed by the Legislative Assembly of Alberta At the 1937 (Third Session) Thereof, Entitled Respectively: An Act Respecting the Taxation of Banks; An Act to Amend and Consolidate the Credit of Alberta*

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Proprietary Articles Trade Association, et al. v. Attorney-General for Canada, et al.*, [1931] A.C. 310; *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada et al.*, [1937] A.C. 368; *Nykorak v. The Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 331; 33 D.L.R. (2d) 373; *The Attorney General of Canada v. The Canadian Pacific Railway et al.*, [1958] R.C.S. 285.

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*In re Solway*, [1979] 2 C.F. 471; 79 DTC 5116; [1979] CTC 154 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *In re M.N.R. v. Paroian, Courey, Cohen & Houston* (1980), 80 DTC 6077 (C.A. Ont.); *Duma Construction Company Ltd. v. Her Majesty The Queen*, [1975] 3 W.W.R. 286; 75 DTC 5273 (C. distr. Alb.); *In re The Insurance Act of Canada*, [1932] A.C. 41; *In re The Board of Commerce Act, 1919 and The Combines and Fair Prices Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Attorney General of Canada v. Bélanger* (1962), 63 DTC 1289 (B.R. Qué.); *Granby Construction and Equipment Ltd. v. Milley* (1974), 47 D.L.R. (3d) 427; 74 DTC 6300 (C.S.C.-B.); *Re Corsini and The Queen* (1979), 49 C.C.C. (2d) 208 (H.C. Ont.); *The Canadian Bank of Commerce v. The Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 729; 62 DTC 1236 (C.S.C.), confirmant (1961), 62 DTC 1014; 31 D.L.R. (2d) 625 (C.A. Ont.), confirmant (1961), 61 DTC 1264 (H.C. Ont.); *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for the Province of Alberta et al.*, [1916] 1 A.C. 588.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Granby Construction and Equipment Ltd. v. Milley* (1974), 50 D.L.R. (3d) 115; [1975] 1 W.W.R. 730; 74 DTC 6543 (C.A.C.-B.); *Hewson v. The Ontario Power Company of Niagara Falls* (1905), 36 R.C.S. 596; *The Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 A.C. 96; *The King v. Imperial Tobacco Company of Canada Limited*, [1938] R.C.É. 177; *His Majesty The King v. Imperial Tobacco Company of Canada Limited*, [1939] R.C.S. 322; *In the Matter of Three Bills Passed by the Legislative Assembly of Alberta At the 1937 (Third Session) Thereof, Entitled Respectively: An Act Respecting the Taxation of Banks; An Act to Amend and Consolidate the Credit of Alberta*

*Regulations Act; An Act to Ensure the Publication of Accurate News and Information*, [1938] S.C.R. 100; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario et al.*, [1937] A.C. 355; *The Queen v. Wel Holdings Ltd. et al.* (1979), 79 D.T.C. 5081; [1979] CTC 116 (F.C.T.D.).

## APPLICATIONS.

## COUNSEL:

*W. C. Kushneryk* for applicant.  
*B. J. Meronek* and *B. H. Hay* for respondent.

## SOLICITORS:

*Pitblado & Hoskin*, Winnipeg, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

SMITH D.J.: The applicant and plaintiff herein has launched several proceedings in which the same issues arise. In this Court three proceedings have been begun, namely:

1. An application by way of originating notice of motion, dated May 16, 1980 and filed May 20, 1980, for an order of *certiorari* to quash a decision or order of the defendant dated May 8, 1980 and served on the same day, requiring the plaintiff to produce to officers of the Department of National Revenue:

(a) A complete listing of customer name and address, identifying each by the account number for the calendar year 1977,

(b) A complete listing of branch office locations, identifying each by the office number, for the calendar year 1977,

as used in the preparation of clients' commodity monthly statements for the Securities Division of the plaintiff.

2. An application by way of originating notice of motion, dated November 14, 1980 and filed November 20, 1980, for an order of *certiorari* to quash a similar decision or order of the defendant, dated October 8, 1980, and served on the same day, requiring the plaintiff to provide similar information to the Minister for the calendar years 1978 and 1979. The requirement went

*Regulations Act; An Act to Ensure the Publication of Accurate News and Information*, [1938] R.C.S. 100; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario et al.*, [1937] A.C. 355; *The Queen v. Wel Holdings Ltd. et al.* (1979), 79 D.T.C. 5081; [1979] CTC 116 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DEMANDES.

## AVOCATS:

*W. C. Kushneryk* pour la requérante.  
*B. J. Meronek* et *B. H. Hay* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Pitblado & Hoskin*, Winnipeg, pour la requérante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: La requérante-demanderesse a exercé plusieurs voies de recours portant sur les mêmes questions. Devant cette Cour, elle a intenté les trois procédures suivantes:

1. Par avis introductif de requête, daté du 16 mai 1980 et produit le 20 mai 1980, une demande en ordonnance de *certiorari* contre une décision ou ordonnance, datée du 8 mai 1980 et signifiée le même jour, par laquelle le défendeur a enjoint à la demanderesse de produire aux fonctionnaires du ministère du Revenu national:

a) La liste complète de ses clients avec leurs noms, adresses et numéros de compte pour l'année civile 1977,

b) Le répertoire des adresses des succursales avec le numéro de ces dernières pour l'année civile 1977,

dont le service des valeurs mobilières de la demanderesse se sert dans l'établissement des états mensuels des opérations à terme de ses clients.

2. Par avis introductif de requête, daté du 14 novembre 1980 et produit le 20 novembre 1980, une demande en ordonnance de *certiorari* contre une décision ou ordonnance semblable, datée du 8 octobre 1980 et signifiée le même jour, par laquelle le défendeur enjoignait à la demanderesse de fournir au Ministre les mêmes renseignements pour les années civiles 1978 et 1979.

further in terms, than that of May 8, 1980, by requiring, in addition to the names, addresses and account numbers of all persons on whose behalf the plaintiff carried out trading in commodities during those calendar years, and the company's office through which such trading was carried out, production of the details of all monthly transactions resulting in a net gain or loss position for each calendar year for each such person as used in the preparation of clients' commodity statements for the Securities Division.

3. An action by statement of claim issued on November 20, 1980, for declarations that the May 8, 1980, and October 8, 1980, decisions or orders of the defendant are invalid on several grounds. One of the declarations asked for is that paragraphs 231(3)(a) and (b) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, infringe paragraphs 1(a) and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III]. No allegation of infringement of any provision of the *Canadian Bill of Rights* is contained in either of the originating notices of motion mentioned *supra*.

The applicant also, by originating notice of motion, dated May 16, 1980, applied for similar relief in the Manitoba Court of Queen's Bench. This motion was heard by Morse J. and on October 30, 1980 was dismissed on the ground that the Court lacked jurisdiction. On November 27, 1980, the applicant appealed this decision to the Manitoba Court of Appeal. This appeal was set down for hearing on January 6, 1981.

The application occasioned by the decision or order of May 8, 1980, no. 1 *supra*, came before me on June 2, 1980, and was adjourned *sine die*, with consent of both parties. It was again set down for hearing on December 10, 1980, as was the application occasioned by the decision or order of October 8, 1980.

At the opening of the hearing in the present application on December 10, 1980, counsel for the applicant, pursuant to a notice of motion filed on

Cette dernière décision allait plus loin que celle du 8 mai 1980, en tant qu'elle enjoignait à la demanderesse de produire non seulement les noms, adresses et numéros de compte de tous les clients pour lesquels la demanderesse a effectué des opérations à terme au cours de ces années civiles, et l'adresse des succursales de la société où ces opérations ont été effectuées, mais encore le détail de toutes les opérations mensuelles qui se sont soldées par un gain net ou une perte nette au cours de chacune de ces années civiles et pour chacun de ces clients, autant de renseignements dont se sert le service des valeurs mobilières dans l'établissement des états mensuels des opérations à terme de ses clients;

3. Par déclaration déposée le 20 novembre 1980, une action tendant à plusieurs jugements déclaratoires portant, sous divers chefs, invalidité des décisions ou ordonnances du défendeur en date du 8 mai 1980 et du 8 octobre 1980, dont un jugement déclarant que les alinéas 231(3)a) et b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, violent les alinéas 1a) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III]. Les deux avis introductifs de requête susmentionnés ne contiennent aucune allégation de violation des dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*.

Par avis introductif de requête en date du 16 mai 1980, la requérante a saisi la Cour du Banc de la Reine du Manitoba des mêmes recours. Cette requête, entendue par le juge Morse le 30 octobre 1980, a été déclarée irrecevable en raison de l'incompétence de la Cour. Le 27 novembre 1980, la requérante a fait appel de cette décision devant la Cour d'appel du Manitoba. Cet appel fut inscrit au rôle pour le 6 janvier 1981.

Saisi le 2 juin 1980 de la demande visant la décision ou ordonnance du 8 mai 1980, n° 1, précitée, je l'ai ajournée *sine die*, du consentement des deux parties. Elle a été inscrite de nouveau au rôle pour le 10 décembre 1980 en même temps que la deuxième demande visant la décision ou ordonnance du 8 octobre 1980.

A l'ouverture, le 10 décembre 1980, de l'audition consacrée à la présente demande, l'avocat de la requérante a, conformément à un avis de

December 5, 1980, applied for the following orders:

1. An order consolidating for all purposes the originating notices of motion for orders of *certiorari* to quash the decisions or orders of the defendant (respondent) dated May 8, 1980 and October 8, 1980, and the statement of claim issued in this Court on November 20, 1980, for declarations that those decisions or orders are invalid.

2. An order giving directions for the method of service on all interested parties of the appropriate notice by or on behalf of the applicant, giving notice that the applicant wishes to bring in question the constitutional validity of paragraphs 231(3)(a) and (b) of the *Income Tax Act* of Canada.

3. Adjournment of the hearing to allow cross-examination on affidavits of Herman Theodore Yaeger filed November 25, 1980, in this Court, in Court Nos. T-2478-80 and T-5461-80 (the files for the two originating notices of motion).

4. An order adjourning all of the above, pending the hearing and determination of this matter by the Manitoba Court of Appeal, scheduled for January 6, 1981, including any possible appeal or appeals therefrom.

Counsel for the respondent had no objection to the two originating notices of motion and the statement of claim being consolidated. This appeared to be the sensible thing to do and I so ordered.

Counsel for the respondent also had no objection to the application for order no. 2 (*supra*). No argument concerning this point was presented on behalf of either party.

Counsel for the respondent objected strongly to any adjournment for the purpose of cross-examining Mr. Yaeger on his affidavits, stating that Mr. Yaeger was in Court and could be examined on that day or the next. After a short argument counsel for the applicant stated he would be prepared to cross-examine Mr. Yaeger that afternoon. I ordered that this cross-examination begin at 3 p.m. that day, December 10, 1980. It was commenced at that time and completed that afternoon.

requête déposé le 5 décembre 1980, demandé à la Cour de rendre les ordonnances suivantes:

1. Une ordonnance portant réunion des avis introductifs de requête en ordonnances de *certiorari* contre les décisions ou ordonnances, en date du 8 mai 1980 et du 8 octobre 1980, du défendeur (intimé), et de la déclaration déposée le 20 novembre 1980 devant cette Cour dans l'action en jugements déclaratoires portant invalidité de ces décisions ou ordonnances.

2. Une ordonnance prescrivant le mode de signification à toutes les parties intéressées de la notification, faite par la requérante, directement ou par personne interposée, de son intention de contester la constitutionnalité des alinéas 231(3)a) et b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada.

3. Une ordonnance d'ajournement de l'audition en vue du contre-interrogatoire d'Herman Theodore Yaeger au sujet de ses affidavits, versés le 25 novembre 1980 aux dossiers T-2478-80 et T-5461-80 de cette Cour (c'est-à-dire aux dossiers des deux avis introductifs de requête).

4. Une ordonnance d'ajournement de toute la procédure susmentionnée en attendant l'instruction de l'affaire et la décision de la Cour d'appel du Manitoba, qui devait entendre l'affaire le 6 janvier 1981, et en attendant l'issue de tout pourvoi éventuel contre cette décision.

L'avocat de l'intimé n'a fait aucune objection à la réunion des deux avis introductifs de requête et de la déclaration. J'ai donc ordonné la réunion des procédures qui était manifestement indiquée.

L'avocat de l'intimé n'a pas, non plus, opposé d'objection à la demande tendant à la deuxième ordonnance (ci-dessus). Les parties n'ont présenté aucun argument à ce sujet.

L'avocat de l'intimé s'est opposé avec vigueur à tout ajournement destiné au contre-interrogatoire de M. Yaeger au sujet de ses affidavits, par ce motif que ce dernier était présent à l'audience et pouvait être interrogé dans la journée ou le lendemain. Après un court débat, l'avocat de la requérante s'est déclaré prêt à contre-interroger M. Yaeger dans l'après-midi. J'ai donc ordonné que le contre-interrogatoire ait lieu à 15 h le même jour, savoir le 10 décembre 1980. Le contre-interroga-

Counsel for the respondent objected to any adjournment being granted pending the final determination of the matters being dealt with by the Manitoba Court of Appeal. A lengthy argument ensued. After considering the arguments of both counsel I came to the conclusion that the matters before me should continue, and I so ordered.

The situation which led to all the proceedings mentioned *supra* has developed over a long period.

In or about October, 1975, the respondent decided that it was necessary to check on compliance with the *Income Tax Act* by traders in the commodities futures market, and that specific and independent information as to the dealings of such traders is available only from commodities futures market brokers. The applicant is among the largest of such brokers in Canada.

At the respondent's request the applicant agreed to maintain its clients' commodities monthly statements in a machine sensitive form, commencing January 1, 1976. In February, 1977, the respondent advised the applicant that the Department wished to have the file of such statements made available to it for use in an Income Tax Compliance Project. The applicant had objections to doing so, but at the Department's request did agree to provide the Department with one month's commodities statements file to enable the Department to determine whether the information on it could be used, as desired, in the form presented. The information was to be confidential and used only for testing purposes and was given subject to the condition that other investment dealers had been requested to provide similar information.

Correspondence and discussions ensued during the following two and a quarter years. On June 28, 1979, the respondent wrote the applicant, (Exhibit "H" to the affidavit of H. T. Yaeger of November 25, 1980), stating that the Department was now in a position to process the information on the files for all of the months of 1977 (except January, for which month the file had not been retained). The letter stated:

toire a commencé à l'heure prévue et s'est terminé au cours de l'après-midi.

L'avocat de l'intimé s'est opposé à tout ajournement jusqu'à la décision finale de la Cour d'appel du Manitoba. Il s'en est suivi un long débat. Après avoir pesé les arguments présentés par les avocats des deux parties, j'ai conclu qu'il y avait lieu de poursuivre l'audition de la cause et c'est ce que j'ai ordonné.

Les faits qui ont donné lieu aux procédures ci-dessus s'étaient produits au cours d'une longue période.

Vers octobre 1975, l'intimé a décidé qu'il était nécessaire de vérifier si les négociants en denrées à terme respectaient la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Or, on ne peut obtenir des renseignements précis et impartiaux sur les opérations de ces négociants qu'auprès des courtiers de denrées à terme. La requérante est l'un de ces courtiers les plus importants au Canada.

A la demande de l'intimé, la requérante a consenti à établir, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1976, les états mensuels des opérations à terme de ses clients sous forme assimilable par machine. En février 1977, l'intimé a demandé à la requérante de mettre à la disposition du Ministère le dossier de ces états dans le cadre de son programme de vérification de l'observation de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La requérante a refusé mais, à la demande du Ministère, a consenti à lui fournir le dossier des états des opérations à terme d'un mois, pour qu'il puisse déterminer si les renseignements contenus dans les états, sous la forme présentée, pouvaient servir aux fins prévues. Ces renseignements ont été communiqués à titre confidentiel et aux seules fins d'essai, à la condition que le Ministère ait demandé aux autres négociants en valeurs de lui communiquer des renseignements similaires.

S'ensuivent discussions et échanges de correspondance pendant deux ans et trois mois. Le 28 juin 1979, l'intimé a écrit à la requérante (pièce «H» annexée à l'affidavit en date du 25 novembre 1980 de H. T. Yaeger) pour l'informer que le Ministère était prêt à traiter les renseignements contenus dans ces dossiers pour tous les mois de 1977 (à l'exception du mois de janvier pour lequel le dossier n'a pas été retenu). La lettre porte:

—the Department will guarantee the confidentiality of the data including assurances that no direct or indirect use will be made of any information obtained from the files during the test period.

—on completion of the test period:

- (1) the Department will advise the corporation of any intent to use the information in an Income Tax compliance project and at that time, as discussed, we will serve a requirement for the information contained on these files.
- (2) the Department agrees to treat the other Canadian Commodity brokers in a similar manner by also requesting their files and using the information as required in the project.

Copies of the 1977 files (except January) were supplied and translated for the project. However, they did not contain all the needed information. On December 21, 1979, the Department wrote the applicant, (Exhibit "J" to Mr. Yaeger's affidavit) stating that, for the next step in testing the information, the following were required:

- (1) A complete listing of office locations, identifying each by the office number.
- (2) A complete listing of customer name and address, identifying each by the account number.

On February 25, 1980, the applicant's solicitors, Pitblado & Hoskin, replied to this letter (see Exhibit "K" to Mr. Yaeger's affidavit), stating, in part:

It is our understanding that this information is required for a test project and is not related to a genuine and serious enquiry into the tax liability of any specific person or persons.

It appears that this exploratory project is being based on information from Richardsons alone and not from any other security house.

As solicitors for Richardsons, we have a real concern about the authority of the Department to demand this information and the right of Richardsons to provide it, except under clear statutory authority and a binding order or notice.

Richardsons have an obligation to keep confidential the business of their customers, and any voluntary breach of this obligation by Richardsons would be improper and would harm Richardsons name and competitive position if it became known.

In our opinion, neither Section 231(3) or any other section of the Income Tax Act authorizes the Department to request the information concerned unless it is related to "a genuine and serious enquiry into the tax liability of a specific person or persons".

[TRADUCTION]—le Ministère respectera le caractère confidentiel de ces renseignements, et garantit qu'il ne sera fait aucun usage direct ou indirect des renseignements tirés des dossiers au cours de la période d'essai.

—à la fin de notre période d'essai:

- a* (1) le Ministère préviendra la société, le cas échéant, de son intention d'utiliser ces renseignements dans le cadre du programme de vérification de l'observation de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, auquel cas nous vous signifierons comme convenu la demande de production des renseignements contenus dans ces dossiers.
- b* (2) le Ministère s'engage à faire de même avec les autres courtiers canadiens en denrées à terme, en leur demandant de produire leurs dossiers et en utilisant les renseignements obtenus dans le cadre du programme.

*c* La requérante a fourni (sauf pour le mois de janvier) un exemplaire des dossiers de 1977 qui ont été traduits pour servir dans le programme. Ces dossiers ne contenaient cependant pas tous les renseignements requis. Le 21 décembre 1979, le Ministère écrit à la requérante (pièce «J» annexée à l'affidavit de M. Yaeger) pour l'informer qu'à l'étape suivante du programme, le Ministère a besoin de ce qui suit:

- e* [TRADUCTION] (1) Le répertoire complet des bureaux avec leurs adresse et numéro de bureau.
- (2) La liste complète des clients avec leurs noms, adresses et numéros de compte.

*f* Le 25 février 1980, les procureurs de la requérante, Pitblado & Hoskin, ont répondu à cette lettre notamment en ces termes (voir la pièce «K» annexée à l'affidavit de M. Yaeger):

[TRADUCTION] Il était entendu que ces renseignements sont destinés à un essai, et non à une enquête véritable et sérieuse sur l'assujettissement de tel ou tel contribuable à l'impôt.

*g* Il appert que cet essai préliminaire est fondé sur les renseignements obtenus de Richardsons uniquement, et non sur des renseignements obtenus de toute autre maison de courtage.

*h* En notre qualité de procureurs de Richardsons, nous nous demandons si le Ministère est habilité à réclamer ces renseignements et si Richardsons a le droit de les fournir, en l'absence d'une disposition légale expresse et d'une ordonnance ou sommation exécutoire.

*i* Richardsons est tenue au secret professionnel à l'égard des affaires de ses clients. Toute indiscretion volontaire de Richardsons serait répréhensible et porterait atteinte, si elle venait à être connue, à sa réputation et à sa position sur le marché.

*j* A notre avis, ni l'article 231(3), ni aucun autre article de la Loi de l'impôt sur le revenu, n'habilite le Ministère à exiger les renseignements dont s'agit, à moins qu'ils ne soient destinés à «une enquête véritable et sérieuse portant sur l'assujettissement de tel ou tel contribuable à l'impôt».

The preceding words in quote are taken from the case of the Canadian Bank of Commerce vs Attorney General of Canada, Supreme Court of Canada June 25, 1962, 62 DTC 1236 at page 1238.

These two letters, of December 21, 1979, and February 25, 1980, indicate clearly the differing positions of the parties. On the one hand, each of the monthly statements which had been provided to the respondent contained the numbers of the accounts for which transactions had been completed in that month, the number of the office which had handled the transaction, and the amount gained or lost by the client as a result of the transaction, but did not give the name or address of the client, or the location of the office. The amounts of gain or loss shown on the statements were of no assistance in the Income Tax Compliance Project unless they could be identified with the specific clients for whom the transactions had been made.

On the other hand the applicant was concerned that providing the names and addresses of the clients for whom the transactions had been made constituted a breach of the duty of confidentiality owed to those clients, and also that the practical effect of providing this information, if it became known, would be seriously detrimental to the applicant's name and competitive position. The parties had a further important difference in their view of the law. The respondent has, throughout the whole period, maintained that the Department has full legal right and power to require the applicant to provide all the information asked, but the applicant has been equally strong in maintaining that the respondent has no such right or power.

No progress was made toward solving the differences between the parties. On May 8, 1980, by formal decision or order, the respondent required the applicant to provide the information in question, for the year 1977, and the applicant launched the originating notice of motion, dated May 16, 1980, which was filed on May 20, 1980. As stated earlier, this matter was adjourned *sine die* on June 2, 1980. Subsequently, the respondent, by formal decision or order, dated October 8, 1980, required the applicant to provide similar information for the years 1978 and 1979, and the applicant launched the second originating notice of motion. The applicant also, on November 20, 1980, issued a state-

Les mots entre guillemets du paragraphe précédent sont tirés de l'arrêt Canadian Bank of Commerce vs Attorney General of Canada, en date du 25 juin 1962, de la Cour suprême du Canada, 62 DTC 1236 à la page 1238.

<sup>a</sup> Ces deux lettres, en date du 21 décembre 1979 et du 25 février 1980, font clairement ressortir les vues opposées des parties. D'une part, chacun des états mensuels fournis à l'intimé contient les numéros de compte pour lesquels des transactions <sup>b</sup> ont été effectuées durant le mois, le numéro du bureau qui a effectué la transaction et le montant du bénéfice ou de la perte du client à la suite de la transaction, mais n'indique ni le nom, ni l'adresse du client, ni l'adresse du bureau. Les bénéfices et <sup>c</sup> pertes qui figurent sur ces états ne servent à rien au programme de vérification de l'observation de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, si l'on ne peut les rattacher aux clients pour lesquels ces opérations <sup>d</sup> ont été effectuées.

D'autre part, la requérante craint que la divulgation des noms et adresses de ses clients, pour lesquels les opérations ont été effectuées, ne constitue <sup>e</sup> une violation du secret professionnel auquel elle est tenue envers ces clients et que, si ce manquement venait à être connu, il ne porte sérieusement préjudice à sa réputation et à sa position sur le marché. Les parties s'opposent <sup>f</sup> encore l'une à l'autre par leur interprétation respective de la loi. L'intimé a toujours soutenu que le Ministère était pleinement habilité à exiger de la requérante qu'elle fournisse tous les renseignements demandés, alors que celle-ci a soutenu avec <sup>g</sup> tout autant de conviction que l'intimé ne l'était nullement.

Les parties n'arrivaient pas à régler leur différend. Le 8 mai 1980, l'intimé <sup>h</sup> a, par décision ou ordonnance formelle, enjoint à la requérante de lui fournir les renseignements dont s'agit pour l'année 1977. La requérante réplique en déposant, le 20 mai 1980, l'avis introductif de requête, en date du <sup>i</sup> 16 mai 1980. Comme indiqué plus haut, cette demande fut ajournée *sine die* le 2 juin 1980. Par la suite, l'intimé, par décision ou ordonnance formelle en date du 8 octobre 1980, a enjoint à la requérante de fournir des renseignements similaires <sup>j</sup> pour les années 1978 et 1979, et la requérante a déposé le deuxième avis introductif de requête. La requérante a également saisi cette Cour par

ment of claim in an action in this Court, claiming the same relief as was asked for in the two notices of motion. Further, the applicant filed a notice, dated December 9, 1980, that in the action or proceeding it would bring in question the constitutional validity of paragraphs 231(3)(a) and (b) of the *Income Tax Act* of Canada.

Subsection (3) of section 231 of the *Income Tax Act* reads as follows:

231. ...

(3) The Minister may, for any purposes related to the administration or enforcement of this Act, by registered letter or by a demand served personally, require from any person

(a) any information or additional information, including a return of income or a supplementary return, or

(b) production, or production on oath, of any books, letters, accounts, invoices, statements (financial or otherwise) or other documents,

within such reasonable time as may be stipulated therein.

While the requirement order of May 8, 1980 states that it is made pursuant to paragraph 231(3)(b) of the *Income Tax Act* and that of October 8, 1980, indicates that it is made under paragraph 231(3)(a) of that Act, it is clear that the validity of the whole of subsection (3) is being called in question by the applicant (plaintiff).

The grounds on which the validity of the decisions or orders of May 8, 1980 and October 8, 1980 is called in question are set out in almost identical terms in the two originating notices of motion in this Court, as follows:

1. That the Respondent acted without jurisdiction and in excess of its jurisdiction in issuing the Decision or Order referred to herein.

2. That the said Decision or Order:

- (a) is not issued for any purpose related to the administration or enforcement of the *Income Tax Act*;
- (b) is purely speculative in nature;
- (c) is discriminatory;
- (d) is fundamentally unfair;
- (e) is contrary to the rules of natural justice;
- (f) is not a genuine and serious inquiry into any specific tax liability.

3. That paragraph 231 (3) of the *Income Tax Act* which purports to authorize the making of such a Decision or Order contravenes the provisions of Section 92 (13) of the *British North America Act 1867* as amended and is not within the legislative competence of Parliament under Section 91 or otherwise of the said Act.

déclaration, déposée le 20 novembre 1980, par laquelle elle conclut aux mêmes remèdes que par les deux avis de requête. De plus, la requérante a produit un avis en date du 9 décembre 1980, pour annoncer son intention de contester, au cours de l'action ou de la procédure, la constitutionnalité des alinéas 231(3)a) et b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada.

Le paragraphe (3) de l'article 231 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* porte:

231. ...

(3) Pour toute fin relative à l'application ou à l'exécution de la présente loi, le Ministre peut, par lettre recommandée ou par demande signifiée à personne exiger de toute personne

a) tout renseignement ou tout renseignement supplémentaire, y compris une déclaration de revenu ou une déclaration supplémentaire, ou

b) la production ou la production sous serment de livres, lettres, comptes, factures, états (financiers ou autres) ou autres documents,

dans le délai raisonnable qui peut y être fixé.

La requérante (demanderesse) conteste la constitutionnalité de l'ensemble du paragraphe (3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, alors que l'ordonnance-somation du 8 mai 1980 était fondée sur l'alinéa 231(3)b) de cette Loi, et celle du 8 octobre 1980, fondée sur l'alinéa 231(3)a) de cette même Loi.

Les motifs de contestation des décisions ou ordonnances du 8 mai 1980 et du 8 octobre 1980, sont énoncés de manière presque identique dans les deux avis introductifs de requête déposés devant la Cour, comme suit:

[TRADUCTION] 1. L'intimé n'avait pas compétence ou excédait sa compétence lorsqu'il rendait la décision ou ordonnance dont s'agit.

2. Ladite décision ou ordonnance:

a) n'a rien à voir avec l'application ou l'exécution de la Loi de l'impôt sur le revenu;

b) est fondée sur une hypothèse gratuite;

c) est discriminatoire;

d) est fondamentalement injuste;

e) va à l'encontre des règles de justice naturelle;

f) ne se rapporte pas à une enquête véritable et sérieuse sur l'assujettissement d'un contribuable à l'impôt.

3. S'il autorise pareille décision ou ordonnance, le paragraphe 231(3) de la Loi de l'impôt sur le revenu va à l'encontre des dispositions du paragraphe 92(13) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, modifié, et échappe à la compétence législative du Parlement, que ce soit au regard de l'article 91 ou de tout autre article de cet Acte.



4. Such further and other grounds as counsel may advise and this Honourable Court may permit.

Paragraph 1 of these grounds is simply a general allegation of lack or excess of jurisdiction. Many of the detailed grounds alleged in support of it are contained in the six short subparagraphs lettered (a) to (f) inclusive of paragraph 2, and in paragraph 3. However, some of the grounds are not contained in any of those subparagraphs or paragraph 3.

Counsel raised a question about the validity of the making of the decisions or orders requiring the information that was being demanded. These decisions or orders were not made by the Minister himself, but by Mr. Stubel, Director-Taxation, Winnipeg office. Paragraph 221(1)(f) of the *Income Tax Act* provides:

221. (1) The Governor in Council may make regulations

(f) authorizing a designated officer or class of officers to exercise powers or perform duties of the Minister under this Act,

Paragraph 900(2)(b) of the *Income Tax Regulations*, SOR/73-390, as amended by SOR/75-298, enacted by Order in Council provides, in part:

900. . . .

(2) An official holding a position of Director-Taxation in a District Office of the Department of National Revenue, Taxation, may exercise the powers and perform the duties of the Minister under

(b) subsections . . . 231(2) and (3) of the Act,

Counsel submitted that the Minister did not have the power to delegate the function of making decisions or orders under subsections 231(2) and (3) of the Act, because in making such decisions or orders he was acting judicially and a judicial function, as distinct from an administrative one, cannot be delegated. He relied on three cases, which cases should be considered.

The earliest of these cases is *Granby Construction and Equipment Ltd. v. Milley* (1974), 47 D.L.R. (3d) 427; 74 DTC 6300 (B.C.S.C.). In that case documents in a man's residence in Vancouver and in safety deposit boxes in his name in a bank in Prince Rupert were seized. The seizure was made under subsection 231(4) of the *Income Tax Act*, which provides that a search and seizure may,

4. Tout autre motif que les avocats peuvent soulever avec la permission de la Cour.

Le premier paragraphe de ces motifs constitue une allégation générale d'incompétence ou d'excès de compétence. De nombreux facteurs, invoqués à l'appui de cette allégation, se retrouvent dans les six alinéas a) à f) inclusivement du deuxième paragraphe et dans le troisième paragraphe. D'autres facteurs n'y sont cependant pas consignés.

L'avocat conteste la validité des décisions ou ordonnances portant communication des renseignements demandés. Ces décisions ou ordonnances n'ont pas été rendues par le Ministre lui-même, mais par M. Stubel, directeur de l'Impôt au bureau de Winnipeg. L'alinéa 221(1)(f) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* porte:

221. (1) Le gouverneur en conseil peut établir des règlements

f) autorisant un fonctionnaire désigné ou une catégorie désignée de fonctionnaires à exercer les pouvoirs ou remplir les fonctions du Ministre sous le régime de la présente loi,

L'alinéa 900(2)(b) des *Règlements de l'impôt sur le revenu*, DORS/73-390, modifié par DORS/75-298, pris par voie de décret, porte notamment:

900. . . .

(2) Un fonctionnaire qui occupe le poste de Directeur de l'Impôt auprès d'un bureau de district du Ministère du Revenu national, Impôt, peut exercer les pouvoirs et remplir les fonctions que la Loi attribue au Ministre en vertu:

b) les paragraphes . . . 231(2) et (3) de la Loi,

L'avocat soutient que le Ministre ne peut pas déléguer le pouvoir de rendre des décisions ou ordonnances visées aux paragraphes 231(2) et (3) de la Loi, car il s'agit là d'un pouvoir de nature judiciaire qui, à l'opposé d'un pouvoir administratif, ne peut être délégué. Cet avocat cite trois précédents, qu'il y a lieu d'étudier.

Le plus ancien de ces précédents est l'affaire *Granby Construction and Equipment Ltd. v. Milley* (1974), 47 D.L.R. (3d) 427; 74 DTC 6300 (C.S.C.-B.). Dans cette affaire, le Ministre avait fait saisir des documents gardés chez un contribuable de Vancouver et dans des coffrets de sûreté tenus à son nom, dans une banque de Prince Rupert. La saisie était fondée sur le paragraphe

with the approval of a County Court Judge, be authorized when the Minister has reasonable and probable grounds to believe that a violation of the Act has been committed. The authorization had been signed by the Director of the Special Investigations Division, and approved by a County Court Judge. In an action of replevin of the documents seized, it was held by the Trial Court Judge that the motion for replevin was entitled to succeed and that the authorization was invalid, because subsection 231(4) conferred on the Minister a judicial function that could not be delegated without express statutory words. Paragraph 221(1)(f), permitting delegation of "powers and duties" could not be construed to extend to a judicial function. Bouck J. said, beginning near the bottom of page 435 of the D.L.R. report:

The opening words of S. 231 (4) [of the *Income Tax Act*, 1972]—"When the Minister has reasonable and probable grounds to believe"—illustrate that Parliament intended the Minister to be satisfied on reasonable and probable grounds that a violation of the Act or a Regulation has been or is likely to be committed. Such a requirement was not contained in the earlier statute where Parliament described the acts of the Minister as being "for any purpose related to the *administration or enforcement* of this Act."

He went on to say:

The new section contemplates the Minister taking a more active role, if not the sole leading role, in any decision made to invoke the provisions of S. 231 (4), and changes the status of the Minister from being involved in the implementation of a mere ministerial act to that of applying a judicial discretion vested in him by Parliament.

At page 439 he said:

The authority to delegate as set out in S. 221 (1) (f) describes "powers" and "duties" but makes no express mention of the Minister's judicial function. The rule of statutory interpretation I must apply states that a judicial function cannot be delegated except by express words contained in the statute.

He held the authorization for search and seizure to be invalid. The decision was appealed to the British Columbia Court of Appeal, whose decision is reported in (1974), 50 D.L.R. (3d) 115; [1975] 1 W.W.R. 730; 74 DTC 6543 (B.C.C.A.). The Court of Appeal reversed the judgment of Bouck J. McFarlane J.A., delivering the judgment of the Court, said, at page 120 of the D.L.R. report:

231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ce texte prévoit que si le Ministre a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction à la Loi a été commise, il peut, avec l'agrément d'un juge d'une cour de comté, autoriser une perquisition et une saisie. L'autorisation a été signée par le directeur des Enquêtes spéciales et approuvée par un juge d'une cour de comté. Saisi de l'action en restitution des documents saisis, le juge de première instance a accueilli la requête en mainlevée de saisie et jugé invalide l'autorisation par ce motif que le paragraphe 231(4) investit le Ministre d'un pouvoir de nature judiciaire qui ne peut être délégué sans autorisation expresse de la loi. On ne peut interpréter l'alinéa 221(1)f), qui prévoit la délégation de «pouvoirs et fonctions», de façon à l'étendre à un pouvoir de nature judiciaire. Le juge Bouck s'est prononcé en ces termes, vers la fin de la page 435 du recueil des D.L.R.:

[TRADUCTION] La première phrase du paragraphe 231(4) [de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1972], «Lorsque le Ministre a des motifs raisonnables pour croire», indique la volonté du législateur de prévoir que le *Ministre* doit avoir des motifs raisonnables de croire qu'une infraction à la Loi ou à un règlement a été ou sera probablement commise. Cette exigence ne figurait pas dans l'ancienne loi par laquelle le législateur habilitait le Ministre à agir «pour toute fin ayant trait à l'application ou à l'exécution de la présente loi».

Et d'ajouter:

[TRADUCTION] Le nouveau paragraphe prévoit un rôle plus actif, sinon exclusivement principal, pour le Ministre lorsqu'il s'agit de décider s'il y a lieu d'invoquer le paragraphe 231(4). Celui-ci modifie le statut du Ministre et, de simple décision ministérielle, son acte est devenu l'exercice d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire que lui confie le législateur.

A la page 439:

[TRADUCTION] Le pouvoir de délégation visé à l'alinéa 221(1)f) a pour objet des «pouvoirs» et «fonctions», mais ne porte pas expressément sur la fonction judiciaire du Ministre. Je dois donc appliquer la règle d'interprétation des lois selon laquelle on ne peut déléguer un pouvoir de nature judiciaire sans autorisation formelle de la loi.

Il a donc annulé l'autorisation de perquisition et de saisie. Cette décision a été portée en appel devant la Cour d'appel de Colombie-Britannique, dont l'arrêt est rapporté à (1974), 50 D.L.R. (3d) 115; [1975] 1 W.W.R. 730; 74 DTC 6543 (C.A.C.-B.). La Cour d'appel a infirmé la décision du juge Bouck. Le juge McFarlane, rendant le jugement de la Cour d'appel, s'est prononcé en ces termes à la page 120 du recueil des D.L.R.:

Recognizing as I do that the exercise of the powers conferred by S. 231 (4) may involve serious interference with rights of property and privacy, I am of the opinion that the intention of Parliament is clearly stated in S. 221 (1) (f).

In my opinion, the powers and duties of the Minister intended to be dealt with are the powers conferred and the duties imposed on him by the statute, including the powers and duties described in S. 231 (4). This meaning being plain, it is idle, in my opinion, to attempt to attach adjectives such as administrative, legislative, judicial or *quasi-judicial* to those powers and duties. I think, therefore, that S. 221 (1) (f) empowered the Governor in Council to delegate the exercise of the powers conferred and the performance of the duties imposed on the Minister by S. 231 (4) to the Director in the manner provided by Regulation 900 (5) which I therefore find to be *intra vires*.

The same reasoning applies to delegation of the powers conferred on the Minister by subsection 231(3), which in my opinion is also *intra vires*.

The second case, chronologically, is: *Re Corsini and The Queen* (1979), 49 C.C.C. (2d) 208 (Ont. H.C.), a decision of Cory J. in the Supreme Court of Ontario. It is also a search and seize case. It was concerned, *inter alia* with what was submitted to be an error on the face of the record, that the authorization applied to an entity that did not exist. At the top left hand corner of the application and authorization there were the words "Revenue Canada Taxation" and below those words were the words "Deputy Minister". The submission was that there is no such entity as Revenue Canada Taxation.

Subsection 2(1) of the *Department of National Revenue Act*, R.S.C. 1970, c. N-15, provides:

2. (1) There shall be a department of the Government of Canada called the Department of National Revenue over which the Minister of National Revenue appointed by commission under the Great Seal shall preside.

Subsection 3(1) makes similar provision for two officers to be designated respectively as "the Deputy Minister of National Revenue for Taxation" and "the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise."

It was argued that since "Revenue Canada" does not exist, it cannot have a Deputy Minister, and as a result the authorization on its face is invalid. At page 215 Cory J. said:

[TRADUCTION] Tout en admettant que l'exercice des pouvoirs conférés par le paragraphe 231(4) peut représenter une grave atteinte au droit de propriété et au droit à la vie privée, je dois dire que la volonté du législateur est clairement énoncée à l'alinéa 221(1)f).

<sup>a</sup> A mon avis, les pouvoirs et fonctions du Ministre sont ceux qu'il tient de la loi, dont les pouvoirs et fonctions visés au paragraphe 231(4). Puisque le sens est clair, j'estime qu'il est futile de donner à ces pouvoirs et fonctions des qualificatifs comme administratif, législatif, judiciaire ou *quasi judiciaire*. Je conclus donc que l'alinéa 221(1)f habilite le gouverneur en conseil à déléguer au directeur, conformément au paragraphe 900(5) des Règlements, les pouvoirs et fonctions prévus par le paragraphe 231(4) pour le Ministre, et je tiens cette délégation de pouvoirs pour valide.

<sup>c</sup> Le même raisonnement s'applique à la délégation des pouvoirs que le Ministre tient du paragraphe 231(3), laquelle délégation est, à mon avis, également valide.

<sup>d</sup> Le deuxième précédent cité est, par ordre chronologique, le jugement *Re Corsini and The Queen* (1979), 49 C.C.C. (2d) 208 (H.C. Ont.), rendu par le juge Cory de la Cour suprême de l'Ontario. Il s'agit également d'une affaire de perquisition et de saisie. Il fallait déterminer s'il y avait, entre autres, erreur ressortant du dossier par ce motif que l'autorisation avait été accordée à un organisme inexistant. Dans le coin supérieur gauche de la formule de demande et d'autorisation, figuraient les mots «Revenu Canada Impôt» et en-dessous, les mots «Sous-ministre». Le contribuable soutenait qu'il n'existait aucun organisme appelé Revenu Canada Impôt.

<sup>g</sup> Le paragraphe 2(1) de la *Loi sur le ministère du Revenu national*, S.R.C. 1970, c. N-15, porte:

2. (1) Est établi un ministère du gouvernement du Canada, appelé ministère du Revenu national, auquel préside le ministre du Revenu national nommé par commission sous le grand sceau.

<sup>i</sup> Le paragraphe 3(1) prévoit de même la nomination de deux fonctionnaires, savoir le «sous-ministre du Revenu national pour l'impôt» et le «sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise».

<sup>j</sup> Le contribuable soutenait que «Revenu Canada» n'existait pas et, de ce fait, ne saurait avoir de sous-ministre, et que, par suite, l'autorisation était manifestement invalide. Le juge Cory s'est prononcé en ces termes à la page 215:

The argument is a strong and cogent one. The applicable principle that a man's home is his castle has often been repeated. The right to enter, inspect, search and seize should be restricted to the terms of the enactment providing for such entrance, search and seizure.

The learned Judge then referred to two judgments of Cattanach J. in the Federal Court of Canada, Trial Division, that had been cited to him in support of the foregoing argument. The first is: *In re Solway*, [1979] 2 F.C. 471; 79 DTC 5116; [1979] CTC 154 (F.C.T.D.). In that case the Court was considering the affidavit of a man made in support of an application to have Solway attend as a judgment debtor. Cattanach J., after setting out subsection 2(1) of the *Department of National Revenue Act*, stated in part, at pages 472-473 [Federal Court Reports]:

Therefore, Parliament in enacting section 2(1) (*supra*) as it did named this particular department of the Government of Canada the "Department of National Revenue". That being so the Department cannot be called by any other name such as "Revenue Canada, Taxation" unless such a change in name is authorized by Parliament by the enactment of an appropriate statute. This Parliament has not done. Accordingly the name of a department as is prescribed by a statute of the Parliament of Canada cannot be changed by any executive or administrative action as must have been the case in this instance, nor at the whim of some individual.

If the affiant, as he swears he is, is an employee of the Revenue Canada, Taxation, he would not be an employee of the Department of National Revenue and if he is not an employee of that Department then he is not entitled to have access to the information with respect to which he purports to swear.

The second case is: *The Queen v. Wel Holdings Ltd. et al.* (1979), 79 DTC 5081; [1979] CTC 116 (F.C.T.D.). It was to the same effect.

On the facts of the case before him Cory J. did not uphold the foregoing argument. He found that the officer who made the application, Mr. Bradshaw, was described by his proper official title (Assistant Director General Compliance for Special Investigations of the Department of National Revenue) in two places in the application. He did say, however:

I hasten to add that if the proper description of Mr. Bradshaw were not so clearly set out in the application, I would not have come to this conclusion.

[TRADUCTION] Voilà un argument solide et convaincant. On ne saurait trop répéter le principe applicable selon lequel charbonnier est maître dans sa maison. Le droit d'entrer, d'inspecter, de perquisitionner et de saisir doit être restrictivement défini par les termes de la loi qui autorise cette entrée, perquisition ou saisie.

Le distingué juge cite ensuite deux décisions du juge Cattanach, de la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada, que le contribuable a invoquées à l'appui de l'argument ci-dessus. Dans la première affaire, *In re Solway*, [1979] 2 C.F. 471; 79 DTC 5116; [1979] CTC 154 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), la Cour avait à se prononcer sur un affidavit, produit à l'appui d'une demande en ordonnance enjoignant à Solway de comparaître en qualité de débiteur confirmé par jugement. Après avoir analysé le paragraphe 2(1) de la *Loi sur le ministère du Revenu national*, le juge Cattanach s'est prononcé en ces termes aux pages 472 et 473 [Recueil des arrêts de la Cour fédérale]:

Donc, en décrétant l'article 2(1) (précité) en ces termes, le Parlement a nommé ce ministère du Gouvernement du Canada le «ministère du Revenu national». Cela étant, on ne peut appeler ce ministère par un autre nom, tel que «Revenu Canada, Impôt», à moins que pareil changement de nom ne soit autorisé par l'adoption d'une disposition législative appropriée par le Parlement, ce qu'il n'a pas fait. De plus, aucun acte exécutif ou administratif, ce qui a dû être le cas ici, et encore moins un acte donnant suite au caprice d'un particulier, ne peut changer le nom d'un ministère prescrit par une loi du Parlement du Canada.

Si le signataire de l'affidavit est un employé de Revenu Canada, Impôt, comme il l'affirme sous serment, il n'est donc pas un employé du ministère du Revenu national et s'il n'est pas un employé de ce ministère, il n'a pas accès aux renseignements qu'il dit connaître dans son affidavit.

La deuxième affaire, *The Queen v. Wel Holdings Ltd. et al.* (1979), 79 DTC 5081; [1979] CTC 116 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), a été jugée de la même manière.

A la lumière des faits de la cause, le juge Cory n'a pas retenu l'argument ci-dessus, mais a conclu que le fonctionnaire qui avait rempli la demande, M. Bradshaw, était désigné à deux reprises dans la demande par son titre officiel exact, savoir celui de directeur général adjoint de l'observation pour les enquêtes spéciales du ministère du Revenu national. Il a cependant ajouté:

[TRADUCTION] Je m'empresse d'ajouter que ma décision serait différente si la demande n'énonçait pas aussi clairement le titre exact de M. Bradshaw.

In the present case the facts are to some extent similar to those in the *Corsini* case except for the important difference that it is not a search and seizure case, but merely a demand for information. It thus falls under subsection 231(3) of the *Income Tax Act*, not subsection 231(4). The only documents before me that are related to the *Corsini* situation are the two requirement letters of May 8, 1980 and October 8, 1980. Both of these documents have at the top left corner the following printed words, English and French:

Revenue Canada  
Taxation

Revenu Canada  
Impôt

The letter of May 8, 1980, has, below the signature of Mr. Stubel, his proper official title, *viz*: Director-Taxation, Department of National Revenue. That of October 8, 1980, has, below his signature the words: Director-Taxation, Winnipeg District Office. On this document there is no mention of the Department of National Revenue, but in the first paragraph there are the words: "... you are aware that the Minister of National Revenue wishes to obtain from you a listing of your clients for whom it is part of your business to engage in commodity transactions." In the context of the letter and all the preceding correspondence, discussions and things done there can be no doubt that the letter was written by the Director of Taxation, Winnipeg District Office of the Department of National Revenue. There is no affidavit and no one is swearing, as Mr. Justice Cattanach said was the case in *In re Solway*, that he is an employee of Revenue Canada Taxation.

In my view this highly technical argument cannot succeed in the present case.

The third case referred to by counsel for the applicant is *In re M.N.R. v. Paroian, Courey, Cohen & Houston* (1980), 80 DTC 6077 (Ont. C.A.), a decision of the Ontario Court of Appeal. Like the two already discussed, it is an entry and search case. In such cases, as we have seen, subsection 231(4) requires that the Minister must have reasonable and probable grounds to believe that a violation of the Act or of a regulation has been committed or is likely to be committed and that his proposed action must have the approval of a judge before he can authorize entry, search and

En l'espèce, les faits se rapprochent dans une certaine mesure des faits de la cause *Corsini*, à cette exception près qu'il s'agit d'une simple demande de renseignements et non d'une affaire de perquisition et de saisie. C'est donc le paragraphe 231(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui s'applique en l'espèce, et non le paragraphe 231(4). Les seuls documents produits qui rappellent l'affaire *Corsini* sont les deux lettres-sommations en date du 8 mai 1980 et du 8 octobre 1980. Ces deux documents portent, dans leur coin supérieur gauche, les mots suivants, imprimés en anglais et en français:

Revenue Canada  
Taxation

Revenu Canada  
Impôt

La lettre du 8 mai 1980 porte, sous la signature de M. Stubel, son titre officiel exact, à savoir directeur de l'Impôt au ministère du Revenu national. La lettre du 8 octobre 1980 porte, quant à elle, sous sa signature, les mots: directeur de l'Impôt, bureau de district de Winnipeg. Ce document ne mentionne nulle part le ministère du Revenu national, mais on peut y lire au premier paragraphe: [TRADUCTION] «... comme vous le savez, le ministre du Revenu national désire obtenir de vous la liste des clients pour lesquels vous effectuez des transactions en votre qualité de courtier en denrées». Il ressort du contexte de cette lettre, des échanges de correspondance et des entretiens antérieurs, qu'elle émanait du directeur de l'Impôt du bureau de district de Winnipeg du ministère du Revenu national. Aucun affidavit n'a été produit et personne n'affirme sous serment, ainsi que le rapporte le juge Cattanach dans *In re Solway*, qu'il est au service de Revenu Canada, Impôt.

Je ne peux donc accueillir cet argument très spécieux.

Le troisième précédent, cité par l'avocat de la requérante, est la décision *In re M.N.R. v. Paroian, Courey, Cohen & Houston* (1980), 80 DTC 6077 (C.A. Ont.), de la Cour d'appel de l'Ontario. Il s'agit là aussi d'une affaire d'entrée et de perquisition, comme dans les deux affaires précédentes. Comme indiqué plus haut, le paragraphe 231(4) requiert en pareils cas que le Ministre ait des motifs raisonnables de croire qu'une infraction à la Loi ou à un règlement a été ou sera probablement commise. Par ailleurs, le Ministre ne peut autoriser une entrée, une perquisition et une saisie,

seizure. In cases under subsection 231(3) neither of these requirements exist, no doubt because such cases do not involve invasion of private property. All that is required is that the demand for information be made "for any purposes related to the administration or enforcement of this Act".

In my view, the views expressed by Morden J.A. in delivering the judgment of the Court in the *Paroian* case, cogent as they were to the kind of case he was dealing with, are not relevant to the issues in the case presently before me.

Counsel did refer to one case where subsection 231(3) was applicable. The case is *Duma Construction Company Ltd. v. Her Majesty The Queen*, [1975] 3 W.W.R. 286; 75 DTC 5273 (Alta. D.C.). In that case the requirement made by the Director of Taxation at Edmonton was that the appellant produce certain documents (paragraph 231(3)(b)) by forwarding them to the District Taxation Office at Edmonton. The District Court Judge (R. H. Belzil) held that the power to order production did not extend to requiring the documents to be sent somewhere. This would mean parting with the documents without any safeguard for their return.

In the present case the requirements do not demand that any documents in the possession of the applicant be forwarded anywhere. They ask only for information to be derived from documents and for lists of customers and branch offices. In my view this case does not assist the applicant.

In his argument supporting the constitutional validity of subsection 231(3) of the *Income Tax Act*, counsel for the respondent referred to several cases. The first was: *Hewson v. The Ontario Power Company of Niagara Falls* (1905), 36 S.C.R. 596. This case was cited as authority for the rule that, in construing an Act of the Parliament of Canada, there is a presumption in law that the jurisdiction has not been exceeded. Taschereau C.J. began his reasons for judgment, by stating that the first ground upon which the appellant attempted to support his case is that the Dominion Act incorporating the respondent company, 50 & 51 Vict.,

sans recevoir d'abord l'agrément d'un juge. Le cas relevant du paragraphe 231(3) ne sont soumis à aucun de ces impératifs, sans doute parce qu'ils ne comportent pas une violation du droit de propriété privée. La seule condition prévue par le paragraphe 231(3) est que la demande de renseignements soit faite «pour toute fin relative à l'application ou à l'exécution de la présente loi».

Tout valable qu'il soit à l'égard des causes comme celle dont il était saisi, j'estime que le raisonnement tenu par le juge Morden, qui a rendu la décision de la Cour d'appel dans *Paroian*, n'a pas d'application en l'espèce.

L'avocat a, en fait, cité une affaire qui relève du paragraphe 231(3), l'affaire *Duma Construction Company Ltd. v. Her Majesty The Queen*, [1975] 3 W.W.R. 286; 75 DTC 5273 (C. distr. Alb.). Le directeur de l'Impôt à Edmonton avait demandé à l'appelante, conformément à l'alinéa 231(3)b), de produire certains documents en les envoyant au bureau de district de l'impôt d'Edmonton. Le juge R. H. Belzil de la Cour de district a jugé que le pouvoir d'ordonner la production de documents ne comporte pas le pouvoir d'exiger qu'ils soient envoyés à un endroit donné, auquel cas l'intéressé aurait à se séparer des documents sans aucune garantie de récupération.

En l'espèce, les deux lettres-sommations ne demandent pas que la requérante envoie quelque part des documents en sa possession. Elles ne demandent que la communication des renseignements tirés de documents ainsi que les listes des clients et des succursales. Je ne pense donc pas que cette jurisprudence puisse être de quelque secours à la requérante.

L'avocat de l'intimé s'appuie sur plusieurs précédents pour défendre la constitutionnalité du paragraphe 231(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il cite d'abord l'arrêt *Hewson v. The Ontario Power Company of Niagara Falls* (1905), 36 R.C.S. 596, à titre de magistère pour la règle de la présomption légale de la compétence du Parlement, règle qui préside à l'interprétation de ses lois. Au début des motifs de son jugement, le juge en chef Taschereau rappelle que le premier argument invoqué par l'appellant est que la loi du Dominion, portant constitution de la compagnie intimée, 50 & 51 Vict., chap. 120, excède la

c. 120, is *ultra vires* and unconstitutional. He then proceeded to say [at page 603]:

Now, upon him was the burden of establishing the soundness of that contention; the presumption in law always is that the Dominion Parliament does not exceed its powers.

Counsel submitted that the applicant had failed to discharge that onus. I agree, but as I have already concluded that the enactment of subsection 231(3) was *intra vires* of the Canadian Parliament, I do so only to say that if my reasons for coming to that conclusion are not completely convincing, in my opinion the applicant has not proved the contrary.

Other cases cited on behalf of the respondent included:

1. *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada et al.*, [1937] A.C. 368. This case was also referred to by counsel for the applicant.
2. *Nykorak v. The Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 331; 33 D.L.R. (2d) 373.
3. *The Attorney General of Canada v. The Canadian Pacific Railway et al.*, [1958] S.C.R. 285.

All three cases are authorities for the general rule that if legislation enacted by Parliament is, in pith and substance legislation under one of the heads of section 91 of *The British North America Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], it is valid, and its validity is not affected by the fact that it may affect property and civil rights or some other head of section 92, legislation about which is within the exclusive power of the provinces.

The first of these cases was concerned with the validity of section 498A of the *Criminal Code*. Lord Atkin, delivering the judgment of the Privy Council, said, at page 375:

The only limitation on the plenary power of the Dominion to determine what shall or shall not be criminal is the condition that Parliament shall not in the guise of enacting criminal legislation in truth and in substance encroach on any of the classes of subjects enumerated in S. 92. It is no objection that it does in fact affect them. If a genuine attempt to amend the criminal law, it may obviously affect previously existing civil rights.

compétence du Parlement et est inconstitutionnelle. Il déclare ensuite [à la page 603]:

[TRADUCTION] Il lui incombe de prouver le bien-fondé de cet argument; il y a une présomption de droit selon laquelle le Parlement du Dominion n'exécède pas ses pouvoirs.

L'avocat soutient que la requérante ne s'est pas acquittée de cette charge de la preuve. J'en conviens, ne serait-ce que pour souligner que, si les motifs sur lesquels je me fonde pour conclure à la constitutionnalité du paragraphe 231(3) ne sont pas entièrement convaincants, la requérante n'a pas, à mon avis, fait la preuve du contraire.

L'avocat de l'intimé cite encore la jurisprudence suivante:

1. *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada et al.*, [1937] A.C. 368, arrêt également cité par l'avocat de la requérante.
2. *Nykorak v. The Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 331; 33 D.L.R. (2d) 373.
3. *The Attorney General of Canada v. The Canadian Pacific Railway et al.*, [1958] R.C.S. 285.

Ces trois arrêts établissent le principe général selon lequel une loi adoptée par le Parlement est constitutionnelle si elle relève essentiellement de l'un des domaines de compétence prévus par l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], peu importe qu'elle puisse toucher à la propriété et aux droits civils, ou à tout autre domaine de compétence prévu à l'article 92, autant de domaines qui relèvent de la compétence exclusive des provinces.

Le premier de ces arrêts porte sur la constitutionnalité de l'article 498A du *Code criminel*. Lord Atkin, rendant le jugement du Conseil privé, s'est prononcé en ces termes à la page 375:

[TRADUCTION] La seule limitation des pouvoirs pléniers du Dominion dans la détermination de ce qui sera criminel ou non, c'est la condition que le Parlement ne doit pas, sous le couvert de légiférer réellement et essentiellement en matière criminelle, légiférer de façon à empiéter sur toute catégorie de sujets énumérés à l'art. 92. Le fait que cette législation y porte atteinte en fait ne constitue pas une objection. Si on tente réellement de modifier le droit criminel, les droits civils préexistants pourront évidemment être affectés.

The second case was concerned with section 50 of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1952, c. 98, which dealt with the relationship of master and servant between the Crown and a member of the armed forces for the purpose of determining liability in actions by and against the Crown. It was held to be valid legislation by Parliament, under head 7 of section 91 of *The British North America Act, 1867*, notwithstanding that it might incidentally affect property and civil rights within the province.

The third case dealt with the validity of section 198 of the *Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234, which provided that no railway to which the Act applied, which acquired land, whether by purchase or compulsory taking, thereby acquired title to mines and minerals in the land, unless they were expressly purchased by and conveyed to it. The section was held to be valid legislation of Parliament relating to interprovincial railways, under exception (a) to head 10 of section 92, notwithstanding that provincial legislation existed to the effect that a conveyance of land was to be deemed to include mines and minerals. I quote, in part, a paragraph from the judgment of Mr. Justice Rand, at page 290:

Powers in relation to matters normally within the provincial field, especially of property and civil rights, are inseparable from a number of the specific heads of s. 91 of the *British North America Act* under which scarcely a step could be taken that did not involve them. In each such case the question is primarily not how far Parliament can trench on s. 92 but rather to what extent property and civil rights are within the scope of the paramount power of Parliament.

Turning to paragraph 2 of the grounds on which the validity of the requirement orders is questioned, and first to subparagraph (a) it may be useful to begin by stating the power of Parliament in relation to taxation. Head 3 in section 91 of *The British North America Act, 1867* gives the Parliament of Canada exclusive legislative authority with respect to "The raising of Money by any Mode or System of Taxation". It would be difficult to find words that would confer wider or more all-embracing taxation power. Raising money by taxation of income clearly falls within

Le deuxième arrêt porte sur l'article 50 de la *Loi sur la Cour de l'Echiquier*, S.R.C. 1952, chap. 98, qui traite, en matière de détermination de la responsabilité dans toute action intentée par ou contre la Couronne, de la qualité de serviteur de la Couronne d'un membre des forces armées. Il a été jugé que, de par le paragraphe 91(7) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, le texte de loi en cause était valide, même s'il pouvait avoir pour effet accessoire d'affecter la propriété et les droits civils à l'intérieur de la province.

Le troisième arrêt porte sur la constitutionnalité de l'article 198 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, chap. 234, aux termes duquel une compagnie de chemin de fer, régie par cette Loi, n'a pas droit, à moins qu'elle ne les ait expressément achetés et qu'ils lui aient été cédés, aux mines et minerais des terrains qu'elle achète ou prend en vertu de ses pouvoirs coercitifs. La Cour a jugé que le Parlement avait compétence pour adopter cet article qui se rapporte aux chemins de fer interprovinciaux, en vertu de l'exception prévue par l'alinéa a) du paragraphe 92(10), même s'il existait une loi provinciale prévoyant que la transmission de la propriété d'un terrain était réputée opérer la cession des mines et minerais. Ci-dessous un passage des motifs prononcés par le juge Rand, à la page 290:

[TRADUCTION] Il est impossible de séparer les pouvoirs afférents aux matières qui tombent normalement dans le champ de compétence provincial, la propriété et les droits civils en particulier, et certains domaines de compétence prévus par l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, sous le régime desquels l'on ne pourrait faire deux pas sans toucher à ces pouvoirs. Dans chaque cas de ce genre, la question n'est pas tant de savoir dans quelle mesure le Parlement peut empiéter sur l'art. 92, mais de déterminer dans quelle mesure la propriété et les droits civils relèvent de la compétence prépondérante du Parlement.

Pour ce qui est du paragraphe 2 des motifs de contestation de la constitutionnalité des deux ordonnances-sommations, et en premier lieu de l'alinéa a), il y aurait lieu de rappeler ici le pouvoir fiscal du Parlement. Le paragraphe 91(3) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* investit le Parlement du Canada du pouvoir législatif exclusif en matière de «prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation». On peut difficilement concevoir des mots qui confèrent un pouvoir d'imposition plus étendu ou plus universel. Ces mots embrassent indéniablement le prélève-



those words. To my mind the word "raising" embraces not only the imposing and levying of taxes but also the taking of steps both to ascertain whether individuals owe taxes and to collect those taxes. Thus Parliament has wide powers of legislation in connection with the administration and enforcement of the *Income Tax Act*.

In considering the allegation in subparagraph (a) of paragraph 2 the question to be answered is: What is comprehended by the terms "administration and enforcement"? In relation to the present applications the circumstances narrow the question greatly. Do they include requiring a broker to supply the Department with the names and addresses of all his clients for whom he has bought or sold securities, together with the account number of each client and the amount of the gains or losses sustained by each client by those transactions in each month of the year? Counsel for the applicant submits that they do not include the making of such a requirement.

In support of his submission, counsel supplied to the Court a volume which contained, in addition to sections 91 and 92 of *The British North America Act, 1867* and subsections 231(2),(3) and (4) of the *Income Tax Act*, the judgments rendered in nine cases, mostly by the Privy Council. The nine cases were concerned with the constitutional validity or invalidity of provisions contained in certain federal and provincial statutes. A careful review of the judgments in the nine cases has led me to conclude that none of them dealt with a situation analogous to that which concerns us at this point, and that none of them affords any real assistance to determine the narrow point I am now considering, namely, whether the words "administration or enforcement of this Act" include the action taken by the respondent to obtain information from the applicant concerning the securities trading activities of its clients. They will be considered in connection with the general issue of the constitutionality of subsection 231(3) of the Act.

The argument of counsel for the applicant on this point is not convincing. As counsel for the respondent said, what the Minister is seeking to obtain is information verifying or otherwise the accuracy of income tax returns. He is asking for

ment de deniers par la levée d'un impôt sur le revenu. A mon avis, le mot «prélèvement» embrasse non seulement l'établissement et la levée d'impôts, mais aussi les mesures prises pour déterminer quels particuliers sont assujettis à l'impôt et pour percevoir cet impôt. Le Parlement est donc investi de pouvoirs législatifs étendus en matière d'application et d'exécution de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Pour se prononcer sur l'allégation contenue dans l'alinéa a) du paragraphe 2, il faut savoir ce qu'on entend par «application et exécution». En l'espèce, la question est nettement circonscrite par les faits de la cause: il ne s'agit que de savoir si ces termes s'entendent également de l'obligation faite à un courtier de fournir au Ministère les noms et adresses de tous les clients pour lesquels il a acheté ou vendu des valeurs mobilières, de même que le numéro de compte de chaque client et le montant des gains et pertes de chaque client relativement à ces opérations pour chaque mois de l'année. L'avocat de la requérante soutient que ces termes n'embrassent pas pareille obligation.

A l'appui de cet argument, l'avocat a produit un cahier contenant neuf jurisprudences, pour la plupart des arrêts du Conseil privé, ainsi que le texte des articles 91 et 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* et des paragraphes 231(2),(3) et (4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les neuf arrêts portent sur la constitutionnalité ou non de certaines dispositions de lois fédérales et provinciales. Après une étude fouillée de ces neuf causes, je suis parvenu à la conclusion que, dans aucune d'elles, les faits ne ressemblent à ceux qui nous intéressent en l'espèce, et qu'aucune d'elles ne m'éclaire vraiment sur la question nettement délimitée sur laquelle je dois me prononcer, à savoir si les termes «application ou . . . exécution de la présente loi» embrassent les démarches entreprises par l'intimé pour obtenir de la requérante des renseignements sur les transactions de valeurs mobilières de ses clients. Je reviendrai sur ces jurisprudences à propos de la constitutionnalité du paragraphe 231(3) de la Loi.

L'avocat de la requérante n'a pas été convaincant à cet égard. Ce que le Ministre cherche à obtenir, comme le souligne l'avocat de l'intimé, ce sont des renseignements qui permettent de vérifier l'exactitude de déclarations d'impôt sur le revenu.

records of transactions that may attract tax. This is clear from the requirements themselves and also from the correspondence between the parties. In my opinion what he is doing is clearly for purposes related to the administration or enforcement of the Act. Therefore the argument of counsel for the applicant on this point fails.

Subparagraph (b) of paragraph 2 states that the decision or order is purely speculative in nature. This is true in the sense that the respondent has no ground to believe, and until the information asked for is obtained, will be unable to say that any particular client or clients of the applicant may have failed to report all his commodities securities transactions for the three calendar years in question, as required by the *Income Tax Act*. If he had evidence now that such was the case he would probably be directing his attention to such person or persons.

The respondent may have good grounds for suspecting that one or more of the applicant's many clients, whose names are unknown to him, may have failed to report in his or their income tax returns all commodities securities transactions for those three years. Some support for thinking this to be true may be inferred from paragraph 2 of Mr. Yaeger's two affidavits of November 25, 1980, "That in or about October 1975 the Respondent decided that it was necessary to check on compliance with the Income Tax Act by traders in the commodities futures market." One is inclined to doubt that without some such grounds he would have embarked on the lengthy investigation we are here concerned with. It would obviously be improper for him to make any allegations of this kind without solid facts; mere suspicions would not do. On the other hand, having reasonable grounds for thinking that some traders in securities may be failing to report properly in their income tax returns the profits and losses resulting from their trading activities, it would certainly be the respondent's duty to try to ascertain the facts.

The applicant stated at one time that there were other ways in which the respondent could obtain the information he is seeking. However, there is nothing in the evidence to indicate what these other methods might be, if in fact they do exist.

A cette fin, il demande à voir les relevés de transactions qui peuvent être imposables. C'est ce qui ressort des sommations elles-mêmes et aussi de la correspondance échangée par les parties. Les démarches entreprises par le Ministre visent clairement, à mon avis, l'application ou l'exécution de la Loi. Je ne peux donc accueillir à cet égard l'argument de l'avocat de la requérante.

Selon l'alinéa b) du paragraphe 2, la décision ou ordonnance est fondée sur une hypothèse gratuite. Cela est vrai dans la mesure où l'intimé n'a pas lieu de croire ou de dire, avant qu'il n'ait obtenu les renseignements demandés, que tel ou tel client de la requérante a pu omettre, en violation de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de déclarer toutes ses transactions de bons et d'obligations à terme pour les trois années civiles dont s'agit. Si l'intimé possédait déjà la preuve de pareil manquement, il aurait probablement déjà porté son attention sur cette personne.

L'intimé peut avoir de bonnes raisons de croire qu'un ou plusieurs clients de la requérante, dont il ignore les noms, ont pu, dans leurs déclarations d'impôt sur le revenu, passer sous silence leurs transactions de bons et d'obligations à terme pour ces trois années. La corroboration de ce soupçon pourrait se trouver au deuxième paragraphe des deux affidavits en date du 25 novembre 1980 de M. Yaeger, comme suit: [TRADUCTION] «Vers octobre 1975, l'intimé a décidé qu'il était nécessaire de vérifier si les négociants en denrées à terme respectaient la Loi de l'impôt sur le revenu.» Il est difficile de penser que l'intimé aurait pu procéder à la longue enquête dont s'agit s'il n'avait aucune raison de croire qu'il y avait infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il serait manifestement injuste de sa part de formuler une allégation de cette nature sur la foi de simples soupçons et sans s'appuyer sur des faits bien établis. D'autre part, il incombe à l'intimé d'établir les faits s'il a lieu de croire, à partir de motifs raisonnables, que certains des négociants en valeurs mobilières ne déclarent pas comme il convient, les profits et pertes qui résultent de leurs opérations.

La requérante a soutenu, à un certain moment, que l'intimé pourrait obtenir par d'autres moyens les renseignements qu'il cherche. Rien dans la preuve, cependant, n'indique quels pourraient être ces autres moyens, à supposer même qu'ils exis-

The only evidence on this point is found in paragraph 3 of Mr. Yaeger's affidavit where he swears: "That specific and independent information as to the dealings of such traders is available only from commodities futures market brokers. The Applicant is among the largest of such brokers in Canada."

Paragraph 21 of Mr. Yaeger's affidavit states further:

21. THAT without receipt of the information contained in the said requirements, it is virtually impossible for all practical purposes for the Minister to enforce the provisions of the Act in a serious and genuine attempt to ensure compliance by traders in the commodities futures market, where there is no other independent means of ascertaining the existence of these transactions.

In the result it is my view that the respondent's action in requiring the applicant to provide the information requested should not be ruled against on the ground that "it is purely speculative in nature."

Subparagraph (c) claims that the respondent's decision or order "is discriminatory". This claim arises from the applicant's belief that it is the only securities broker from whom information similar in kind is being sought. There is no evidence from which it can be concluded that such is the case. Mr. Yaeger was cross-examined by Mr. Kushneryk on this point at some length.

At page 19 of the transcript of his cross-examination there are reported the following questions and answers:

Q. Isn't it so, Mr. Yaeger, that in fact it is only James Richardson & Sons Limited that your department is attempting to obtain this information and these records from?

A. No, that's not correct.

Q. Well, correct me.

A. We have made other enquiries from other brokerage houses.

Q. From what other brokerage houses?

A. In Toronto.

Q. What other brokerage houses?

A. Okay. I haven't got the document here. I have seen a memo that has crossed my desk. I have knowledge of the fact that there are other brokerage houses that have been enquired into.

tent. Le seul élément de preuve se rapportant à ce point se trouve au paragraphe 3 de l'affidavit de M. Yaeger où il déclare sous serment: [TRADUCTION] «On ne peut obtenir des renseignements précis et impartiaux sur les opérations de ces négociants qu'auprès des courtiers de denrées à terme. La requérante est l'un de ces courtiers les plus importants au Canada».

M. Yaeger déclare encore au paragraphe 21 de son affidavit:

[TRADUCTION] 21. Il est pratiquement exclu que le Ministre applique les dispositions de la Loi et s'assure sérieusement et véritablement de son observation de la part des négociants en denrées à terme s'il n'a pas à sa disposition les renseignements demandés, vu qu'il n'existe pas d'autre source indépendante qui permette d'établir l'existence de ces transactions.

J'en conclus qu'on ne peut pas interdire, par ce motif qu'«elle est fondée sur une hypothèse gratuite», la démarche entreprise par l'intimé pour obtenir de la requérante les renseignements demandés.

La requérante soutient à l'alinéa c) que la décision ou ordonnance de l'intimé «est discriminatoire» du fait qu'à sa connaissance, elle est la seule société de courtage de valeurs mobilières à laquelle le Ministre a demandé des renseignements de ce genre. Rien ne permet de conclure qu'il en est ainsi. A ce sujet, M. Yaeger a fait l'objet d'un contre-interrogatoire assez détaillé de M<sup>e</sup> Kushneryk.

On peut lire les questions et réponses suivantes à la page 19 de la transcription de son contre-interrogatoire:

[TRADUCTION] Q. N'est-il pas vrai, M. Yaeger, que votre ministère cherche à obtenir ces renseignements et ces relevés uniquement chez James Richardson & Sons Limited?

R. Non, ce n'est pas vrai.

Q. Qu'avez-vous à dire alors?

R. Nous nous sommes enquis auprès d'autres maisons de courtage.

Q. Quelles autres maisons de courtage?

R. A Toronto.

Q. Quelles autres maisons de courtage?

R. Ça va. Je n'ai pas le document devant moi. J'ai vu au passage une note de service à ce sujet. Je sais qu'il y a eu des enquêtes auprès d'autres maisons de courtage.

Questioned further, he admitted that the Winnipeg office of the Department, (which is the office where he works), was concerned, at the present time, in this project, only with James Richardson and Sons Limited. On re-examination he was asked one question only, by Mr. Meronek.

Q. Who was the subject matter of the commodities project with which the account was involved?

A. All commodities traders.

The applicant's claim that the respondent's decision or order is discriminatory fails.

Subparagraph (d) claims that the respondent's decision or order "is fundamentally unfair." It is clear that this claim rests on the same mistaken view of the facts as that in subparagraph (c), that the project was concerned with James Richardson and Sons Limited only. It fails for the same reason.

Subparagraph (e) claims that the respondent's decision or order is contrary to the rules of natural justice. This claim is too general. Neither in the pleadings nor in the argument of counsel was any indication given as to what rule or rules of natural justice are alleged to be infringed by the decision or order. Further, it is not my understanding of the law that rules of natural justice, even if definitely ascertained and clearly stated, can render invalid specific rules that fall within the jurisdiction of the legislature which enacts them. For these reasons this claim also fails.

Subparagraph (f) claims that the respondent's decision or order "is not a genuine and serious inquiry into any specific tax liability." On this claim is based one of the principal arguments of the applicant's counsel. For authority, counsel relies on the case of *The Canadian Bank of Commerce v. The Attorney General of Canada*, which was heard by Morand J. in the Supreme Court of Ontario, reported in (1961), 61 DTC 1264 (Ont. H.C.). It was appealed to the Ontario Court of Appeal, whose decision is reported in (1961), 62 DTC 1014; 31 D.L.R. (2d) 625 (Ont. C.A.); and further appealed to the Supreme Court of Canada, whose decision is reported in [1962] S.C.R. 729; 62 DTC 1236.

En réponse à une autre question, il reconnaît que le bureau de Winnipeg du Ministère (où il travaille) n'a affaire, en ce moment et dans le cadre de ce programme, qu'avec James Richardson and Sons Limited. M<sup>e</sup> Meronek l'a alors interrogé à nouveau pour lui poser une seule question:

[TRADUCTION] Q. Qui faisait l'objet du programme consacré au marché des denrées à terme, qui mettait l'intéressée en cause?

R. Tous les négociants en denrées.

Je ne peux donc accueillir l'argument de la requérante selon lequel la décision ou ordonnance de l'intimé est discriminatoire.

La requérante soutient à l'alinéa d) que la décision ou ordonnance de l'intimé «est fondamentalement injuste». Il est évident que cette allégation est fondée sur la même interprétation erronée des faits qu'à l'alinéa c), savoir que le programme ne vise que James Richardson and Sons Limited. Cet argument succombe donc par le même motif.

La requérante soutient à l'alinéa e) que la décision ou ordonnance de l'intimé va à l'encontre des règles de justice naturelle. Cet argument est trop vague. Ni les plaidoiries, ni l'argument présenté par l'avocat, n'indiquent quelles règles de justice naturelle auraient été violées par la décision ou ordonnance. Qui plus est, il est constant que les règles de justice naturelle, aussi bien établies soient-elles, n'anéantissent pas les règles déterminées qu'a adoptées l'autorité législative compétente. Par ces motifs, je ne peux accueillir cet argument non plus.

La requérante soutient à l'alinéa f) que la décision ou ordonnance de l'intimé «ne se rapporte pas à une enquête véritable et sérieuse sur l'assujettissement d'un contribuable à l'impôt». L'un des principaux arguments de l'avocat de la requérante repose sur cette allégation. La requérante invoque le précédent *The Canadian Bank of Commerce v. The Attorney General of Canada* (1961), 61 DTC 1264 (H.C. Ont.). Cette décision du juge Morand, de la Cour suprême de l'Ontario, a été portée par la suite devant la Cour d'appel de l'Ontario, (1961), 62 DTC 1014; 31 D.L.R. (2d) 625 (C.A. Ont.), puis devant la Cour suprême du Canada, [1962] R.C.S. 729; 62 DTC 1236.

In the *Bank of Commerce* case, the Minister required information and production of documents from the Bank relating to the accounts of one of its customers, the Union Bank of Switzerland. This differs significantly from the factual situation in our case, since the transactions of only one account were being inquired into, and it was named, whereas in our case information about all the transactions of all the plaintiff's clients in the commodities securities futures field is being sought, and none of them has been named. They are described simply as clients or customers of the plaintiff (applicant) who have had trading transactions in the indicated field during the calendar years 1977 to 1979 inclusive. Each of them has an account number and they are readily identifiable by the plaintiff (applicant), as are their trading transactions.

Morand J., in his judgment in the Supreme Court of Ontario in the *Bank of Commerce* case, said, at page 1265:

It was admitted on the hearing of this motion that the Minister was acting in good faith and that this requirement (for information and production) relates to a genuine and serious inquiry into the tax liability of some specific person or persons; that the Minister had good reason to believe that such person or persons are among those referred to in the special case. The Minister refused to state who the person or persons were or to designate the person or persons in any way, shape or form.

I note that the parties had agreed to a special stated case, and that paragraph 11 of the special case included in the information sought much private information about the affairs of other persons in addition to the Union Bank of Switzerland. These are the persons referred to in the latter portion of the quoted extract from Morand J.'s judgment.

He decided that the plaintiff must furnish the information and produce the documents as requested in the requirement.

The majority of the Ontario Court of Appeal came to the same conclusion, the judgment being written by Porter C.J.O. The headnote in the DTC report of the case states the decision as follows:

Held: The appeal was dismissed (one dissenting). The Appellant bank was obligated to furnish the information and produce the documents requested in the Minister's requirement and was subject to the penalty for failure to comply therewith. Section

Dans l'affaire *Bank of Commerce*, le Ministre demandait à la banque de fournir des renseignements et de produire des documents sur les comptes de l'un de ses clients, l'Union Bank of Switzerland. Les faits de cette cause étaient fort différents de ceux de l'espèce, parce que le Ministre enquêtait sur les transactions d'un seul client, lequel était identifié, alors qu'en l'espèce, le Ministre réclame des informations sur toutes les transactions de tous les clients de la demanderesse en bons et obligations à terme, sans qu'aucun d'eux ne soit identifié. Ils ne sont mentionnés qu'en leur qualité de clients de la demanderesse (requérante), qui ont effectué des transactions dans ce domaine au cours des années civiles 1977 à 1979 inclusivement. Chacun d'eux possède un numéro de compte et la demanderesse (requérante) peut facilement les identifier, tout comme leurs transactions.

Rendant le jugement en Cour suprême de l'Ontario dans l'affaire *Bank of Commerce*, le juge Morand s'est prononcé en ces termes à la page 1265:

[TRADUCTION] Il a été reconnu à l'audition de la requête que le Ministre agissait de bonne foi et que la demande (de renseignements et de production de documents) se rapporte à une enquête véritable et sérieuse portant sur l'assujettissement d'une ou de plusieurs personnes déterminées à l'impôt, et que le Ministre avait de bonnes raisons de croire que ces contribuables sont parmi les personnes mentionnées dans le mémoire spécial. Le Ministre a refusé d'identifier la ou les personnes visées, soit par leur nom, soit par quelque description que ce soit.

Je note que les parties étaient convenues d'un mémoire spécial et que le paragraphe 11 de ce mémoire comportait des renseignements confidentiels sur les affaires d'autres personnes, en sus de l'Union Bank of Switzerland. C'est à ces personnes que le juge Morand fait allusion à la fin de l'extrait ci-dessus.

Il a conclu que la demanderesse devait fournir les renseignements et produire les documents demandés dans la sommation.

La décision majoritaire de la Cour d'appel de l'Ontario, rendue par le juge en chef Porter, partage la même conclusion. Voici le sommaire de l'arrêt rapporté dans le recueil des DTC:

[TRADUCTION] Arrêt: L'appel est rejeté (avec une dissidence). La banque appelante est tenue de fournir les renseignements et de produire les documents requis par le Ministre, et encourt l'amende prévue pour son défaut de se conformer à la

126 (2) provides that the Minister may, for any purpose related to the administration or enforcement of the Act, require from any person, any information, etc. [Note: Section 126 (2) was the number of the Section at that date. It is now Section 231 (3).] Although the appellant's own tax liability was not under investigation, the section conferred on the Minister, when acting for the specified purpose, the power to require from the appellant information and documents in its possession which might relate to the tax liability of third persons. It was conclusively shown that the Minister was acting for purposes relating to the administration or enforcement of the Act and not for some other purpose unrelated to income tax liability. Since the Minister was acting for the purposes specified in the Act, his acts were administrative and not judicial, and as such were not subject to review. The question whether the Minister, in performing his duties, placed upon the Appellant an unnecessarily onerous burden, was not subject to review.

Schroeder J.A. wrote a strong dissenting judgment, based mainly on his view that Parliament did not intend to confer on the Minister or certain officials in his Department the full sweeping powers that a literal interpretation of paragraph 126(2)(b) would indicate, which provision, in his opinion should be construed as limited to authorizing a demand for information or production either with reference to a specified person or corporation or that it be otherwise particularized.

In the Supreme Court of Canada all nine judges were in agreement that the plaintiff's appeal should be dismissed. Two judgments were written, one by Chief Justice Kerwin, concurred in by Taschereau, Abbott and Judson JJ., the other by Cartwright J. [as he then was], concurred in by Locke, Fauteux, Martland and Ritchie JJ. One difference between them was that the Chief Justice was of the opinion, on the pleadings and agreed facts, that the Union Bank of Switzerland was "a person under investigation", whereas Cartwright J. held that it might or might not be under investigation. The significance to the present case of the difference lies in the fact that the Union Bank of Switzerland was the only person named in the requirement for information (though many other individuals and corporations were referred to in the stated case). If the Union Bank was not under investigation, the situation in that case was more nearly parallel to that with which we are here concerned, where no person or corporation has been "named" as being under investigation.

sommatton du Ministre. Le paragraphe 126(2) habilite le Ministre à exiger de n'importe qui tout renseignement pour toute fin relative à l'application ou à l'exécution de la Loi. [Note: Le paragraphe 126(2) qui était en vigueur à l'époque a été renuméroté 231(3).] Même si le Ministre ne fait pas enquête sur l'impôt exigible de l'appelante, il tient de cette disposition le pouvoir de demander, dans un but déterminé, à l'appelante de lui fournir les renseignements et documents en sa possession se rapportant à l'assujettissement de tiers à l'impôt. Il a été établi que le Ministre visait à l'application ou à l'exécution de la Loi, et non à une fin quelconque sans rapport avec l'assujettissement à l'impôt. Puisqu'ils visent des fins expressément prévues par la Loi, les actes du Ministre sont des actes administratifs et non judiciaires et, à ce titre, ils ne sont pas susceptibles de contrôle judiciaire. Que, dans l'exercice de ses fonctions, le Ministre ait imposé sans nécessité à l'appelante un fardeau onéreux, voilà une question qui n'est pas non plus susceptible de contrôle judiciaire.

Le juge Schroeder a vigoureusement affirmé ses vues dans ses motifs dissidents en Cour d'appel. D'après lui, le législateur ne visait pas à conférer au Ministre ou à certains fonctionnaires de son Ministère les pouvoirs absolus qui ressortiraient d'une interprétation littérale de l'alinéa 126(2)b), lequel alinéa devrait être restrictivement interprété comme n'autorisant qu'une demande de renseignements ou de production de documents à l'égard d'une personne ou d'une société donnée, ou une demande comportant par ailleurs des détails précis.

Les neuf juges de la Cour suprême du Canada ont rejeté l'appel de la demanderesse. Deux opinions ont été rendues, l'une par le juge en chef Kerwin, dont le jugement a été partagé par les juges Taschereau, Abbott et Judson. Le juge Cartwright [tel était alors son titre] a rendu l'autre opinion à laquelle ont souscrit les juges Locke, Fauteux, Martland et Ritchie. A la lumière des plaidoiries et de l'exposé conjoint des faits, le juge en chef a conclu que l'Union Bank of Switzerland était [TRADUCTION] «une personne faisant l'objet d'une enquête», alors que d'après le juge Cartwright, on ne savait pas trop si elle faisait ou non l'objet d'une enquête. L'importance que représente cette divergence d'opinions pour l'affaire en instance tient à ce que l'Union Bank of Switzerland était la seule personne nommée dans la demande de renseignements (bien que le mémoire fasse état de plusieurs autres particuliers et sociétés). Si l'Union Bank ne faisait pas l'objet d'une enquête, les faits de cette cause offrent une plus grande analogie avec ceux de l'espèce où nulle personne ou société n'a été «identifiée» comme faisant l'objet d'une enquête.

The two judgments were in agreement that in addressing the requirement to the appellant the Minister was acting for purposes related to the administration or enforcement of the *Income Tax Act* and that the purpose of the requirement was to obtain information relevant to the tax liability of some specific person or persons whose tax liability was under investigation. Both judgments expressly agreed with significant findings of Porter C.J.O. in the Ontario Court of Appeal decision. Neither of them referred to the judgment of Schroeder J.A. in that Court, but it is obvious from the judgments that none of the Judges of the Supreme Court agreed with his conclusions.

One question still requires consideration, namely: what is meant by the words "specific person or persons" as used in the foregoing judgments? Do they mean only "named person or persons"? I think not. In the *Bank of Commerce* case the Union Bank of Switzerland was the only person "named" in the requirement. Cartwright J.'s finding that that Bank might not be under investigation does not appear to have caused him any concern. It was sufficient that many other persons and corporations were "referred to" in the stated case, some of whom were under investigation and some not. In my view, in the context of the statutory provisions and the very wide power set out in subsection 231(3), these words mean "person or persons sufficiently described that they are readily identifiable." They may thus apply to all persons who are in a described or otherwise identified group. In the present case there is a described group, namely: all customers or clients of the applicant (plaintiff) who had trading transactions in the commodities securities market during the three years in question. The Minister, by the requirement, is seeking information to verify the accuracy or otherwise of the income tax returns of each of those customers or clients for those three years. Each client's returns must be dealt with separately from those of all the others. In my view, each of them may be regarded as a specific individual, as yet unnamed, whose liability to income tax is being looked into along with that of each of the other members of the group. I therefore conclude that on the facts of this case the requirements for information made by the Minister should not be regarded as "a fishing expedition." My final conclusion is that the claim of the

Les juges de la Cour suprême du Canada concluaient à l'unanimité que la sommation adressée par le Ministre à l'appellante visait à l'application ou à l'exécution de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et avait pour but d'obtenir des renseignements sur l'assujettissement à l'impôt d'une ou plusieurs personnes données qui faisaient l'objet d'une enquête. Les deux jugements confirment expressément les principales conclusions du juge en chef Porter dans l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario. Ni l'un ni l'autre ne fait état des motifs du juge Schroeder en Cour d'appel, mais il ressort des deux jugements qu'aucun juge de la Cour suprême du Canada n'a souscrit à ses conclusions.

Il reste encore à élucider un point, savoir ce qu'on entend par les mots «personne ou personnes déterminées» dans les jugements qui précèdent. Ont-ils pour seule signification «personne ou personnes nommées»? Je ne le crois pas. Dans l'affaire *Bank of Commerce*, l'Union Bank of Switzerland était la seule personne «nommée» dans la demande. Le juge Cartwright ne semble attacher aucune importance au fait qu'à son avis, cette banque pouvait ne pas faire l'objet d'une enquête. Il lui suffisait que plusieurs autres personnes et sociétés, faisant ou non l'objet d'une enquête, fussent «mentionnées» dans le mémoire. A mon avis, ces mots signifient dans le contexte des dispositions législatives et des pouvoirs très étendus que prévoit le paragraphe 231(3): «une personne ou des personnes décrites avec suffisamment de détails pour pouvoir être facilement identifiées». Ils peuvent donc s'appliquer à toutes les personnes faisant partie d'un groupe décrit ou par ailleurs identifié. En l'espèce, il y a un groupe décrit, savoir tous les clients de la requérante (demanderesse) qui ont effectué des transactions sur le marché des bons et obligations à terme au cours des trois années dont s'agit. Le Ministre veut, par sa demande, obtenir des renseignements qui lui permettent de vérifier l'exactitude des déclarations d'impôt sur le revenu de chacun de ces clients au cours de ces trois années. Les déclarations de chacun de ces clients doivent être instruites séparément de celles des autres. A mon avis, on peut considérer chacun d'eux comme une personne déterminée, non encore nommée, et dont l'assujettissement à l'impôt fait l'objet d'une enquête, de même que chacun des autres membres du groupe. Je conclus donc des faits de la cause que les demandes de renseigne-

applicant that the Minister's decisions or orders are not genuine and serious inquiries into any specific tax liability fails.

I turn now to the claim set out in paragraph 3 of the applicant's originating notices of motion that subsection 231(3) of the *Income Tax Act* contravenes the provisions of subsection 92(13) of *The British North America Act, 1867*, as amended and is not within the legislative competence of Parliament under section 91 or otherwise of the said Act. As indicated earlier in these reasons this will include consideration of judgments in some of the nine cases filed by counsel for the applicant.

The first of these cases is: *In re The Insurance Act of Canada*, [1932] A.C. 41. It was the last of a line of cases, decided by the Privy Council, involving the constitutional validity of insurance legislation, the first of which was *The Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 A.C. 96. In this latest case the legislation in question was sections 11 and 12 of the *Insurance Act of Canada*, R.S.C. 1927, c. 101 and sections 16, 20 and 21 of the *Special War Revenue Act*, R.S.C. 1927, c. 179. Sections 11 and 12 of the *Insurance Act* prohibited any Canadian or foreign company and any alien person from carrying on insurance business in Canada unless under a licence from the Government of Canada. Other sections provided penalties for breach of section 11 or 12. Section 16 of the *Special War Revenue Act* required every person resident in Canada who insured any property in Canada with any British or foreign company or underwriter, not licensed under the *Insurance Act*, to pay a tax of five per centum of the net cost of such insurance to the Government of Canada. The Judicial Committee of the Privy Council held that all the sections were *ultra vires* the Canadian Parliament.

Viscount Dunedin, delivering the judgment of the Committee, reviewed the earlier cases and ended with the following paragraph:

Their Lordships cannot do better than quote and then paraphrase a portion of the words of Duff J. in the *Reciprocal*

ments faites par le Ministre ne peuvent être assimilées à une [TRADUCTION] «recherche à l'aveuglette». En conséquence, je ne peux accueillir l'argument de la requérante selon laquelle les décisions ou ordonnances du Ministre n'ont aucun rapport avec une enquête véritable et sérieuse sur un cas spécifique d'assujettissement à l'impôt.

Je me penche maintenant sur l'argument figurant au paragraphe 3 des avis introductifs de requête de la requérante, à savoir que le paragraphe 231(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* va à l'encontre des dispositions du paragraphe 92(13) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, modifié, et échappe à la compétence législative que le Parlement tient de l'article 91 ou de tout autre article de cet Acte. Comme indiqué plus haut, j'analyserai quelques-uns des neuf arrêts cités par l'avocat de la requérante.

Le premier précédent cité, *In re The Insurance Act of Canada*, [1932] A.C. 41, est le dernier en date de plusieurs arrêts du Conseil privé sur la constitutionnalité des lois en matière d'assurance, dont le premier était *The Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 A.C. 96. L'arrêt *In re The Insurance Act of Canada* portait sur les articles 11 et 12 de la *Loi des assurances* du Canada, S.R.C. 1927, chap. 101, et sur les articles 16, 20 et 21 de la *Loi spéciale des revenus de guerre*, S.R.C. 1927, chap. 179. Les articles 11 et 12 de la *Loi des assurances* interdisaient à toute compagnie canadienne ou étrangère et à tout aubain de s'occuper d'assurances au Canada, sans un permis délivré par le gouvernement du Canada. D'autres articles prévoyaient des amendes pour infraction à l'article 11 ou 12. L'article 16 de la *Loi spéciale des revenus de guerre* requérait tout résident canadien de payer au gouvernement du Canada un impôt de cinq pour cent de la valeur nette de toute prime, s'il faisait assurer des biens situés au Canada par toute compagnie britannique ou étrangère ou par tout assureur, qui ne détenait pas le permis prévu à la *Loi des assurances*. Le Comité judiciaire du Conseil privé a jugé que tous ces articles étaient inconstitutionnels.

Le vicomte Dunedin, après avoir examiné les arrêts antérieurs, a conclu l'arrêt du Comité judiciaire comme suit:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries ne peuvent mieux exprimer leur avis qu'en paraphrasant ce passage des motifs pronon-



*Insurers'* case. He says: "In accordance with the principle inherent in these decisions their Lordships think it is no longer open to dispute that the Parliament of Canada cannot, by purporting to create penal sanctions under s. 91, head 27, appropriate to itself exclusively a field of jurisdiction in which, apart from such a procedure, it could exert no legal authority, and that if, when examined as a whole, legislation in form criminal is found, in aspects and for purposes exclusively within the Provincial sphere, to deal with matters committed to the Provinces, it cannot be upheld as valid." If instead of the words "create penal sanctions under s. 91, head 27" you substitute the words "exercise taxation powers under s. 91, head 3," and for the word "criminal" substitute "taxing," the sentence expresses precisely their Lordships' views.

I agree entirely with the law as stated in the quoted paragraph. In my opinion, however, it does not help the applicant, for as stated earlier, I have found that the Minister, in making his requirements for information, is doing so for the purpose of administering and enforcing the *Income Tax Act*. There is nothing in the circumstances of this case that suggests any other purpose. There is no indication that under the guise of administering or enforcing the Act the real purpose of subsection 231(3) is to interfere with the provincial power over property and civil rights under head 13 of section 92 of *The British North America Act, 1867* or with provincial powers under any other provisions of that Act. The fact that the legislation affects civil rights does not render it invalid. This point is illustrated by the second case cited by counsel, namely, *Proprietary Articles Trade Association, et al. v. Attorney-General for Canada, et al.*, [1931] A.C. 310.

In that case the issue was whether the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1927, c. 26 was invalid in whole or in part and whether section 498 of the *Criminal Code* was invalid.

Section 32 of the *Combines Investigation Act* made it an indictable offence, punishable by fine or imprisonment, to be a party to the formation or operation of a combine which was to the detriment of the public and restrained or injured trade or commerce.

Section 498 of the *Code* made it an indictable offence, punishable by fine or imprisonment, to conspire, combine, or agree to unduly limit trans-

cés par le juge Duff dans l'arrêt *Reciprocal Insurers'*: «Conformément au principe inhérent de ces décisions, leurs Seigneuries jugent qu'il est bien établi que le Parlement du Canada ne peut pas, sous le couvert de la création de sanctions pénales en application du paragraphe 91(27), intervenir dans un champ de compétence sur lequel il n'a aucun pouvoir à moins de recourir à cet artifice. S'il ressort de la loi prise dans son ensemble que, malgré les apparences d'une loi pénale, elle traite, de par sa nature et son objet, de matières qui sont de la compétence exclusive des provinces, elle doit être déclarée inconstitutionnelle.» Si l'on remplace les mots «la création de sanctions pénales en application du paragraphe 91(27)» par les mots «l'exercice des pouvoirs fiscaux prévus au paragraphe 91(3)», et le mot «pénale» par le mot «fiscale», cette phrase traduit parfaitement les vues de leurs Seigneuries.

Je partage entièrement l'interprétation du droit que donne le paragraphe cité. A mon avis, toutefois, cela n'est d'aucun secours à la requérante puisque, comme indiqué plus haut, j'ai conclu que la demande de renseignements a été faite par le Ministre aux fins d'application et d'exécution de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Rien n'indique en l'espèce une autre fin quelle qu'elle soit. Rien n'indique que, sous le couvert de l'application ou de l'exécution de la Loi, le paragraphe 231(3) ait pour objet véritable d'empiéter sur la compétence que les provinces tiennent du paragraphe 92(13) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* en matière de propriété et de droits civils, ou sur toute autre compétence provinciale prévue par d'autres dispositions de cet Acte. Une loi n'est pas inconstitutionnelle du seul fait qu'elle affecte les droits civils. Ce principe est illustré par le deuxième arrêt cité par l'avocat *Proprietary Articles Trade Association, et al. v. Attorney-General for Canada, et al.*, [1931] A.C. 310.

Cet arrêt portait sur la constitutionnalité en tout ou en partie de la *Loi des enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1927, chap. 26, et sur la constitutionnalité de l'article 498 du *Code criminel*.

Aux termes de l'article 32 de la *Loi des enquêtes sur les coalitions*, quiconque participait à la formation ou à l'exploitation d'une coalition qui était au détriment du public et qui restreignait ou lésait l'industrie ou le commerce, commettait un acte criminel punissable d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement.

Aux termes de l'article 498 du *Code*, quiconque complotait, se coalisait ou s'entendait pour limiter indûment les facilités de transport, restreindre le

portation facilities, restrain commerce, or lessen manufacture or competition.

The Privy Council held that all the legislation was *intra vires* the Parliament of Canada, under section 91, head 27 (criminal law) of *The British North America Act, 1867*. The headnote reads, in part:

The legislation being in its pith and substance within enumerated heads of S. 91 it was not material that it affected property and civil rights in the Provinces (S. 92, head 13), or if it affected, which it did not, the administration of justice in the Provinces (S. 92, head 14).

The judgment was delivered by Lord Atkin, who said at pages 326 and 327:

If then the legislation in question is authorized under one or other of the heads specifically enumerated in s. 91, it is not to the purpose to say that it affects property and civil rights in the Provinces. Most of the specific subjects in s. 91 do affect property and civil rights but so far as the legislation of Parliament in pith and substance is operating within the enumerated powers there is constitutional authority to interfere with property and civil rights.

There is no doubt in my mind that subsection 231(3) of the *Income Tax Act* is, in its pith and substance concerned with taxation and is therefore valid under section 91, head 3 of *The British North America Act, 1867*.

The third case cited by counsel is an insurance case, earlier than the first case. It is *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for the Province of Alberta et al.*, [1916] 1 A.C. 588. Section 4 of the *Canadian Insurance Act, 1910*, 9 & 10 Edw. 7, c. 32, provided for a licence from the Government of Canada as a prerequisite for carrying on the business of insurance in this country. Section 70 provided for a fine for the first offence of breach of this requirement and for imprisonment for a second offence. The judgment of the Privy Council contains a statement of the applicable law that has been quoted and applied on many occasions since then. It was held [headnote, at pages 588-589]:

... that the legislation was *ultra vires* of the Parliament of Canada, since the authority conferred by the British North America Act, 1867, S. 91, head (2.), to legislate as to "the regulation of trade and commerce" does not extend to the

commerce, diminuer la fabrication ou la concurrence, commettait un acte criminel punissable d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement.

<sup>a</sup> Le Conseil privé a jugé que ces deux textes de loi relevaient bien de la compétence en matière de loi criminelle que le Parlement du Canada tenait du paragraphe 91(27) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. Le sommaire porte en partie:

<sup>b</sup> [TRADUCTION] Si la loi, de par son caractère véritable, se situe dans les limites des pouvoirs énumérés à l'art. 91, il importe peu qu'elle affecte la propriété et les droits civils dans les provinces (paragraphe 92(13)) ou affecte, ce qui n'est pas le cas, l'administration de la justice dans les provinces (paragraphe 92(14)).

<sup>c</sup> Le jugement a été rendu par lord Atkin qui s'est prononcé en ces termes aux pages 326 et 327:

<sup>d</sup> [TRADUCTION] Partant, si la loi en question s'autorise de l'une ou l'autre des catégories spécifiquement énumérées dans l'art. 91, rien ne sert de dire que cette loi affecte la propriété et les droits civils dans les provinces. La plupart des sujets spécifiquement mentionnés dans l'art. 91 affectent la propriété et les droits civils, mais, dans la mesure où la législation édictée par le Parlement se situe, de par son caractère véritable, dans les limites des pouvoirs énumérés, elle peut constitutionnellement affecter le domaine de la propriété et des droits civils.

<sup>e</sup> Il est indéniable que le paragraphe 231(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est, de par son caractère véritable, une disposition de loi fiscale; il s'autorise donc du paragraphe 91(3) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

<sup>g</sup> Le troisième précédent cité par l'avocat, *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for the Province of Alberta et al.*, [1916] 1 A.C. 588, est une affaire d'assurance antérieure au premier arrêt invoqué. L'article 4 de la *Loi des assurances, 1910*, 9 & 10 Edw. 7, chap. 32, du Canada prévoyait, pour quiconque entendait s'occuper d'assurances dans ce pays, l'obligation d'obtenir au préalable un permis délivré par le gouvernement du Canada. L'article 70 prévoyait une amende pour la première infraction à cette obligation et une peine d'emprisonnement pour toute infraction subséquente. Cet arrêt du Conseil privé contient un exposé de la règle de droit applicable; règle qui a été citée et suivie à maintes reprises depuis lors. Le Conseil privé a conclu en ces termes [sommaire, aux pages 588 et 589]:

<sup>j</sup> [TRADUCTION] ... le Parlement du Canada n'avait pas le pouvoir d'adopter cette loi parce que le pouvoir conféré par le paragraphe 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, qui permet de légiférer sur «la réglementation du

regulation by a licensing system of a particular trade in which Canadians would otherwise be free to engage in the provinces ...

It was further held:

... since it could not be enacted under the general power conferred by S. 91 to legislate for the peace, order, and good government of Canada as it trenchéd upon the legislative authority conferred on the provinces by S. 92, head (13), to make laws as to "civil rights in the province".

Whatever support this judgment might be thought to afford to the applicant's case is, in my opinion, on the facts of this case, completely negated by the extract, quoted *supra* from the judgment in the *Proprietary Articles* case.

The fourth case cited by counsel is *In re The Board of Commerce Act, 1919 and The Combines and Fair Prices Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191. The first of these Acts established the Board of Commerce. The second authorized the Board to restrain and prohibit such trade combinations as it might consider to be detrimental to the public interest; power also to restrict accumulations of food, clothing and fuel beyond the reasonable needs of a private person for his household and of a trader for his business, and to require the surplus to be offered for sale at fair prices, with power to impose criminal sanctions for any breach of the Act.

The Privy Council held both Acts to be *ultra vires* the Parliament of Canada, because they interfered seriously with "*property and civil rights in the Provinces*", a subject reserved exclusively to the provinces under section 92, head 13 of *The British North America Act, 1867*. They were not authorized by anything in section 91, including head 2—Trade and Commerce, and head 27—Criminal Law.

Once again, in my opinion, this case does not assist the applicant, because of my finding that subsection 231(3) of the *Income Tax Act* is valid federal legislation under head 3 of section 91—Taxation.

trafic et du commerce», n'embrasse pas la réglementation, par un système de permis, d'un commerce particulier auquel les Canadiens sont par ailleurs libres de s'adonner dans les provinces ...

a Et plus loin:

[TRADUCTION] ... cette loi ne pouvait être adoptée en vertu du pouvoir général, prévu par l'art. 91, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, parce qu'elle empiète sur le pouvoir législatif conféré aux provinces par le paragraphe 92(13), pour faire des lois relatives aux «droits civils dans la province».

b

Quel que soit l'appui que la requérante a pensé trouver dans ce jugement, j'estime qu'il est, à la lumière des faits de la cause, entièrement anéanti par le passage cité plus haut de l'arrêt *Proprietary Articles*.

L'avocat a invoqué en quatrième lieu l'arrêt *In re The Board of Commerce Act, 1919 and The Combines and Fair Prices Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191. La première des deux lois mentionnées instituait la Commission de commerce. La seconde habitait la Commission à réprimer et à interdire les coalitions qu'elle jugeait contraires à l'intérêt public. Elle lui accordait aussi le pouvoir de réprimer les accumulations d'articles d'alimentation, de vêtements et de combustibles au-delà de la quantité raisonnablement utilisée pour être consommée par un particulier pour son ménage ou par un commerçant pour les fins de son commerce, de même qu'elle lui permettait d'exiger que l'excédent soit offert en vente à des prix justes et lui accordait le pouvoir d'imposer des sanctions de nature pénale pour toute infraction à la Loi.

c

Le Conseil privé a jugé que le Parlement du Canada n'avait pas le pouvoir d'adopter ces deux Lois parce qu'elles constituaient une grave ingérence dans [TRADUCTION] «*la propriété et les droits civils dans les provinces*», un domaine de compétence exclusive confié aux provinces par le paragraphe 92(13) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. Ces deux Lois ne pouvaient se réclamer d'aucune disposition de l'article 91, ni du paragraphe (2) sur le trafic et le commerce, ni du paragraphe (27) sur la loi criminelle.

Cet arrêt non plus n'est d'aucun secours pour la requérante, puisque j'ai conclu que le Parlement fédéral était habilité à adopter le paragraphe 231(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, sous le régime du paragraphe 91(3) sur la taxation.

The other cases cited by counsel are:

- The fifth — *The King v. Imperial Tobacco Company of Canada Limited*, [1938] Ex.C.R. 177.
- The sixth — *His Majesty The King v. Imperial Tobacco Company of Canada Limited*, [1939] S.C.R. 322, appeal to the Supreme Court of Canada from the Exchequer Court of the fifth case.
- The seventh — *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada et al.*, [1937] A.C. 368.
- The eighth — *In the Matter of Three Bills Passed by the Legislative Assembly of Alberta At the 1937 (Third Session) Thereof, Entitled Respectively:*  
     “*An Act Respecting the Taxation of Banks*”;  
     “*An Act to Amend and Consolidate the Credit of Alberta Regulations Act*”;  
     “*An Act to Ensure the Publication of Accurate News and Information*”, [1938] S.C.R. 100.
- The ninth — *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario et al.*, [1937] A.C. 355.

Having read the judgments in all these cases I deem it unnecessary to discuss them for the purposes of the matters before me. In my view none of them assist the applicant (plaintiff).

What we are here concerned with is the validity of a portion of an Act of the Parliament of Canada, namely, subsection 231(3) of the *Income Tax Act*. In respect of such legislation the fundamental principle, long established, may be stated as follows: if legislation enacted by Parliament, in its pith and substance falls under one or more of the heads of section 91 of *The British North America Act, 1867*, it is valid, and its validity is not affected by the fact that some head or heads of section 92, for which legislative authority is vested exclusively in the provinces, may be affected by it. Example: head 13—Property and Civil Rights in the Province; head 16—Generally all Matters of a merely local or private Nature in the Province. On the other hand, if in form or in the guise of legislation under one or more heads of section 91, it is in pith and substance legislation on a subject-matter given exclusively to the provinces, it is invalid.

L'avocat a encore invoqué les arrêts suivants:

- Le cinquième — *The King v. Imperial Tobacco Company of Canada Limited*, [1938] R.C.É. 177.
- Le sixième — *His Majesty The King v. Imperial Tobacco Company of Canada Limited*, [1939] R.C.S. 322, appel en Cour suprême du Canada du cinquième arrêt ci-dessus de la Cour de l'Échiquier.
- Le septième — *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada et al.*, [1937] A.C. 368.
- Le huitième — *In the Matter of Three Bills Passed by the Legislative Assembly of Alberta At the 1937 (Third Session) Thereof, Entitled Respectively:*  
     “*An Act Respecting the Taxation of Banks*”;  
     “*An Act to Amend and Consolidate the Credit of Alberta Regulations Act*”;  
     “*An Act to Ensure the Publication of Accurate News and Information*”, [1938] R.C.S. 100.
- Le neuvième — *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario et al.*, [1937] A.C. 355.

J'ai lu les motifs de tous ces arrêts, et il n'est pas nécessaire d'en faire l'analyse en l'espèce. A mon avis, aucun de ces arrêts n'est d'un secours quelconque pour la requérante (demanderesse).

Il s'agit en l'espèce de juger la constitutionnalité d'une disposition d'une loi du Parlement du Canada, plus précisément du paragraphe 231(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. On peut rappeler de la manière suivante le principe fondamental et bien établi à l'égard d'une telle loi: une loi adoptée par le Parlement est constitutionnelle si, de par son caractère véritable, elle porte sur l'un ou des domaines de compétence de l'article 91 de *l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, peu importe qu'elle touche à un ou à des domaines de compétence de l'article 92, lesquels relèvent de la juridiction exclusive des provinces, tels la propriété et les droits civils dans la province, au paragraphe 92(13), et généralement toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province, au paragraphe 92(16). Par contre, une telle loi est inconstitutionnelle si, malgré la forme ou l'apparence d'une loi adoptée en vertu d'un ou de plusieurs paragraphes de l'article 91, son caractère véritable porte sur un domaine relevant de la compétence exclusive des provinces.

As indicated earlier in these reasons, in my view subsection 231(3) of the *Income Tax Act* clearly falls within head 3 of section 91—The raising of Money by any Mode or System of Taxation. It gives powers to the Minister of National Revenue that are necessary for the purpose of enabling him to carry out his duties and responsibilities under the *Income Tax Act*. The duty of the Department to administer and enforce the Act necessarily involves the duty and responsibility of ascertaining, by every reasonable means who owes taxes and how much he owes. So far as the evidence goes, the only practical means of ascertaining what persons are trading in commodities securities, and which of them have made profits or sustained losses thereby, and the amounts of such profits or losses, is by getting the information from the brokers who handled the transactions. All the information required from the applicant is needed. In my view the two requirements made are valid and reasonable, and their validity is not prejudiced by the fact that they may cause the applicant a good deal of inconvenience and expense.

Two or three other points raised in argument by counsel require brief attention. Counsel for the applicant referred to the rule that a taxing statute is to be construed strictly, and cited several cases in which the rule was applied or discussed. I do not question the rule and I do not dispute the authority of the cases cited. However the rule does not mean that where the words used in a statute have a clearly expressed meaning they are to be construed in a narrower sense or to be given a meaning other than their natural grammatical meaning. I do not understand any of the cited cases as expressing a different view of the law.

In the present case, the meaning of subsection 231(3) of the *Income Tax Act* is quite clear. It authorizes the Minister, for any of the purposes described, to demand from any person any information. In my view those words mean precisely what they say, the only limitation being that, as they are found in the *Income Tax Act* and as the purpose of the demand for information is the administration or enforcement of the Act, the information must be related to income.

Comme indiqué plus tôt dans ces motifs, il est indéniable que le paragraphe 231(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* s'autorise du paragraphe 91(3) qui prévoit le prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation. Il investit le ministre du Revenu national des pouvoirs propres à l'accomplissement des obligations et responsabilités que lui impose la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'obligation qui incombe au Ministère d'appliquer et d'exécuter la Loi comprend nécessairement l'obligation et la responsabilité de déterminer, par tout moyen raisonnable, quels sont les contribuables qui doivent un impôt et combien ils doivent payer. En ce qui concerne la preuve, le seul moyen pratique de déterminer quelles sont les personnes qui se livrent aux opérations à terme, lesquelles d'entre elles réalisent des bénéfices ou subissent des pertes, et combien elles ont gagné ou perdu, est de se renseigner auprès des courtiers qui ont effectué les transactions. Le Ministre a besoin de tous les renseignements qu'il demande à la requérante. A mon avis, les deux demandes sont légales et raisonnables, leur légalité n'étant pas contestable du fait qu'elles peuvent causer à la requérante beaucoup de tracas et de frais.

L'avocat de la requérante a également soulevé deux ou trois autres points qu'il y a lieu de commenter brièvement. Il évoque le principe selon lequel une loi fiscale doit être interprétée restrictivement, et cite plusieurs précédents dans lesquels ce principe a été suivi ou commenté. Je ne conteste ni le principe, ni les causes citées à l'appui. Ce principe ne signifie toutefois pas qu'on doit restreindre encore le sens de mots employés dans une loi et dont le sens est clairement exprimé, ou leur donner un autre sens que leur sens grammatical ordinaire. Il appert qu'aucune des décisions citées ne donne une interprétation différente du droit en la matière.

En l'espèce, le sens du paragraphe 231(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est très clair. Il habilite le Ministre à exiger de toute personne tout renseignement pour toute fin visée. Cette phrase dit bien ce qu'elle veut dire, sous cette seule réserve que les renseignements demandés doivent porter sur un revenu, attendu que cette phrase se trouve dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* et que la demande de renseignement doit être faite aux fins d'application ou d'exécution de la Loi.

Counsel for the applicant also submitted that in the present case there is no investigation under way, of the applicant, of any customer of the applicant, or of anybody, that therefore the Minister was not acting for the purpose of the administration or enforcement of the Act. Counsel for the respondent replied by referring to *Attorney General of Canada v. Bélanger* (1962), 63 DTC 1289 (Que. Q.B.). In that case a demand had been served for an income tax return to be filed, which demand had not been complied with. The Quebec Court of Queen's Bench reversed the judgment of the Trial Court, which had dismissed the charge of failing to file the return as demanded. Ouimet J. at page 1292, said:

(a) It is not necessary to prove that "the demand is made in the course of an investigation instituted by virtue of the *Income Tax Act*."

(b) A demand for a return of income in accordance with section 126 (2) [now 231(3)] can be made outside of the course of an investigation instituted by the Minister or another authorized person.

Counsel for the applicant pointed out that the Supreme Court decision in the *Bank of Commerce* case, *supra*, was given a few weeks after the *Bélanger* case and of course takes precedence over the *Bélanger* decision. I agree that to whatever extent they conflict, the *Bank of Commerce* decision prevails. The question is to what extent they conflict. What the *Bélanger* case actually decided was that it was not necessary to conduct an audit, seize books or documents or commence an investigation before demanding an income tax return. I do not understand the *Bank of Commerce* decision to mean that that decision was wrong. In the *Bank of Commerce* case it was mutual ground that the requirement related to a genuine and serious inquiry into the tax liability of some specific person or persons. This was a matter of fact. It was an important fact in leading the Court to conclude that the Minister was acting for purposes of the administration or enforcement of the Act. Nowhere in any of the judgments in that case is there a statement of how far the inquiry must have proceeded before a requirement is authorized, nor even that it must have started. The word "related" is just as applicable to an intended inquiry as to one that is already under way.

L'avocat de la requérante soutient aussi qu'en l'espèce, il n'y a aucune enquête, ni sur la requérante, ni sur aucun de ses clients, ni sur qui que ce soit, et qu'en conséquence, l'action du Ministre ne visait pas à l'application ou à l'exécution de la Loi. L'avocat de l'intimé a opposé à cet argument le précédent *Attorney General of Canada v. Bélanger* (1962), 63 DTC 1289 (B.R. Qué.). Il s'agissait d'une affaire de défaut de déclaration d'impôt sur le revenu, malgré une sommation du Ministre. La Cour du Banc de la Reine du Québec a infirmé le jugement de première instance qui avait rejeté la poursuite pour défaut de déclaration d'impôt. Le juge Ouimet s'est prononcé en ces termes à la page 1292:

[TRADUCTION] a) Il n'est pas nécessaire de prouver que «la demande est faite au cours d'une enquête ordonnée en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*».

b) Une demande de production d'une déclaration de revenu, faite conformément à l'article 126(2) [actuellement rénuméroté 231(3)], peut être faite en dehors d'une enquête ordonnée par le Ministre ou une autre personne autorisée.

L'avocat de la requérante fait remarquer que l'arrêt *Bank of Commerce*, précité, de la Cour suprême du Canada, rendu quelques semaines après l'arrêt *Bélanger*, l'emporte sur celui-ci. Je conviens que l'arrêt *Bank of Commerce* doit prévaloir dans la mesure où il y a conflit entre les deux. Il s'agit cependant de savoir dans quelle mesure les deux arrêts sont en conflit l'un avec l'autre. Ce qui ressort de l'arrêt *Bélanger*, c'est qu'il n'est pas nécessaire de procéder à une vérification, à une saisie de livres ou de documents, ni de tenir une enquête, avant d'exiger la production d'une déclaration d'impôt sur le revenu. L'arrêt *Bank of Commerce* ne constitue pas, à mon avis, une négation de cette conclusion. Dans l'affaire *Bank of Commerce*, les deux parties convenaient que la demande était relative à une enquête sérieuse et véritable sur l'impôt exigible d'une ou de plusieurs personnes déterminées. Il s'agissait là d'une question de fait, et ce fut là un élément déterminant qui a amené la Cour à conclure que le Ministre agissait aux fins d'application ou d'exécution de la Loi. Ni l'un ni l'autre jugement rendu en cette affaire ne dit à quel stade de l'enquête le Ministre peut autoriser la demande de renseignements, ni même qu'une enquête doit avoir lieu au préalable. Le mot «relative» peut s'appliquer tout aussi bien à une enquête envisagée qu'à une enquête déjà commencée.

Quite apart from what I have said in the foregoing paragraph, in my opinion this is a genuine and serious inquiry which it was decided several years ago was necessary. Having been unable to obtain the needed information voluntarily the Minister is now formally seeking to obtain it by the means provided in subsection 231(3). From the beginning it has been clear that the Department was seeking information about the transactions of and profits made by commodities securities traders. The fact that this objective has been pursued for so many years and has reached this stage is pretty conclusive evidence that it is a genuine and serious matter which can certainly be designated as an inquiry.

I have already expressed *supra* my view of the meaning, in the context of the *Income Tax Act*, of the words "specific person or persons."

Counsel for the applicant raised a technical point in connection with the requirement of May 8, 1980. Subsection 231(3) provides that the requirement shall state that the information or documents are required "within such reasonable time as may be stipulated therein". The requirement of October 8, 1980 specified that the information be provided by December 8, 1980, which complied with the statutory provision. That of May 8, 1980, however, did not specify a date or period of time, but required that the information be provided "without delay". Counsel submitted that these words did not comply with the statute, which must be construed strictly, and that consequently the requirement was invalid.

Counsel for the respondent contended that, in the context of the particular requirement, the words "without delay" meant "within a reasonable time"—"don't drag your feet"—"get on with it", and thus constituted sufficient compliance with the statute.

The purpose of the statutory provision is to ensure that the person from whom the information is required will have a reasonable time (which will vary considerably depending on the amount of information, the time required to collect and compile it, and other circumstances) to comply, and that he will comply within that reasonable time. The words "without delay" do not comply strictly with the statute, but in the sense of "within a

A part ce que j'ai dit au paragraphe précédent, je conclus qu'il s'agit en l'espèce d'une enquête véritable et sérieuse qui a été jugée nécessaire il y a plusieurs années. N'ayant pu obtenir des renseignements librement fournis, le Ministre cherche maintenant à se les assurer par les voies officielles mises à sa disposition par le paragraphe 231(3). Dès le début, il était évident que le Ministère cherchait des renseignements sur les transactions et les bénéfices des négociants en bons et obligations à terme. Le fait que le Ministre a poursuivi cet objectif pendant de si nombreuses années jusqu'à la présente étape prouve qu'il s'agit là de quelque chose de véritable et de sérieux que l'on peut certainement qualifier d'enquête.

J'ai déjà exprimé mon opinion sur le sens des mots «personne ou personnes déterminées», pris dans le contexte de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'avocat de la requérante relève un vice de forme entachant la demande du 8 mai 1980. Selon le paragraphe 231(3), il faut préciser dans la demande que les renseignements ou documents sont exigés «dans le délai raisonnable qui peut y être fixé». La demande du 8 octobre 1980 indique que les renseignements devaient être fournis au plus tard le 8 décembre 1980, ce qui est conforme à cette disposition de la loi. Toutefois, la demande du 8 mai 1980 ne précise aucune date ou délai; elle exige que les renseignements soient fournis [TRADUCTION] «sans délai». L'avocat soutient que ces mots ne sont pas conformes à la loi qui doit être interprétée restrictivement et, qu'en conséquence, la demande est nulle.

L'avocat de l'intimé soutient que, dans le contexte de cette demande en particulier, les mots «sans délai» signifient [TRADUCTION] «dans un délai raisonnable», «sans tarder» ou «aussitôt que possible», et qu'ils sont donc conformes à la loi.

Le but de cette disposition législative est de garantir que la personne qui fait l'objet d'une demande de renseignements dispose d'un délai raisonnable pour s'y conformer (délai qui pourra varier considérablement selon la quantité de renseignements demandés et le temps requis pour les recueillir et les rassembler, etc.) et qu'elle s'y conforme dans ce délai raisonnable. Les mots «sans délai» ne sont pas rigoureusement conformes à la

reasonable time”, which is the meaning courts have frequently held to be the correct meaning, and which in my opinion is the right meaning in the circumstances of this case, they afford the applicant all the protection intended by the statute. A reasonable time is not exact, as is a stated period or a terminating date, but it can be ascertained for the circumstances of a particular case. If, in the present case, the information is not forthcoming and legal proceedings are begun, the Minister will have to satisfy the Court that a reasonable period of time for compliance with the requirement elapsed before the proceedings were started.

Even in respect of the requirement of October 8, 1980, wherein a period of two months was stated for compliance, the Minister might well have to satisfy the Court that two months was a reasonable time. In my view this would be so if an objection were raised, soon enough, that the period allowed was not sufficient, and a *prima facie* case was made for a longer period.

In my view, in the circumstances of this case, the purpose of the statutory rule is sufficiently satisfied by the words “without delay” in the requirement of May 8, 1980. I very much doubt that the words “within such reasonable time as may be stipulated” in subsection 231(3) are intended to render totally invalid a requirement worded as is the one in question here, particularly since there is no ground for concluding that the applicant has been prejudiced by it or is likely to be prejudiced by it. My final conclusion is that the requirement of May 8, 1980 should not be declared invalid on this ground.

The only remaining matter that requires consideration is the claim, in the action begun in this Court by statement of claim issued on November 20, 1980, that paragraphs 231(3)(a) and (b) infringe paragraphs 1(a) and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. These paragraphs provide:

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;

loi, mais en tant qu'ils signifient «dans un délai raisonnable», signification que leur ont souvent donnée les cours de justice et qui, à mon avis, doit leur être attribuée en l'espèce, ils assurent à la requérante toute la protection prévue par la loi. Un délai raisonnable n'est pas un délai précis, comme une période fixe ou un dernier délai, mais on peut le déterminer par les faits selon chaque cas d'espèce. Si, en l'espèce, les renseignements demandés ne sont pas promptement fournis et que le Ministre engage des procédures judiciaires, il devra convaincre le tribunal qu'il ne les a engagées qu'au terme d'un délai raisonnable, accordé à la requérante pour qu'elle puisse se conformer à la demande.

Même à l'égard de la sommation du 8 octobre 1980, qui accorde à la requérante un délai de deux mois pour s'y conformer, il se peut que le Ministre ait à convaincre la Cour que le délai de deux mois constitue un délai raisonnable. Ce serait le cas si la requérante objectait assez tôt qu'elle ne disposait pas d'un délai suffisant et si elle pouvait établir de prime abord la nécessité d'un délai plus long.

Il appert qu'en l'espèce, les mots «sans délai», employés dans la demande du 8 mai 1980, sont conformes au but visé par la règle qui s'incarne dans le texte de loi dont s'agit. Je ne pense pas que les mots «dans le délai raisonnable qui peut y être fixé» du paragraphe 231(3) aient pour effet d'invalider une demande formulée comme celle en l'espèce, surtout s'il n'y a pas lieu de conclure que la requérante en a subi ou pourra en subir un préjudice. Je conclus donc que la demande du 8 mai 1980 ne doit pas être annulée par ce motif.

Il échet enfin d'examiner si, selon l'allégation faite dans l'action intentée devant cette Cour par déclaration du 20 novembre 1980, les alinéas 231(3)a) et b) enfreignent les alinéas 1a) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Ces derniers alinéas portent:

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;



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

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

In respect of paragraph 1(a) the only thing to which the claim of infringement could possibly apply is "the right . . . to . . . enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof." All the Minister is demanding is information. The requirements do not involve infringement of anyone's right to enjoyment of property nor do they involve or threaten that anyone will or may be deprived of that right. Even if that were not so, the closing words of paragraph 1(a), "except by due process of law", are conclusive, in my opinion, to negative the claim. It is clear from what has been said earlier that, as I view the facts and the law, the Minister in making these two requirements is acting in due process of law.

In respect of paragraph 2(e), if it has any application to the applicant, the present hearing of the two motions is designed to ensure a fair hearing and I hope and think is doing so. Their clients, whose right to privacy in relation to their securities transactions may be affected if the motions are rejected, are not parties to these proceedings, but the Court is not unaware of their rights. Always in cases of this kind there is a conflict between the private rights of the individual and the purpose and need of government to be efficient in carrying out its responsibilities. Striking a balance between the two is necessary, but concluding which should prevail is often difficult.

In the present case the needs of the Department of National Revenue to ascertain and collect, wherever possible, the income tax which traders in commodities securities transactions have become liable to pay, resulting from profits made on those transactions, are important, possibly of serious proportions. There are many persons in Canada who engage in this trade, and sometimes very

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

En ce qui concerne l'alinéa 1a), le seul droit que puisse viser cette allégation serait «le droit . . . à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé». Tout ce que le Ministre demande, ce sont des renseignements. Ses sommations ne portent pas atteinte au droit de qui que ce soit à la jouissance de ses biens; elles n'impliquent pas non plus que quelqu'un sera ou pourra être privé de ce droit. Même si cela n'était pas le cas, les derniers mots de l'alinéa 1a), «que par l'application régulière de la loi», suffisent, à mon avis, à annihiler cet argument. A la lumière des faits et vu les règles de droit applicables, il appert, comme indiqué plus haut, que le Ministre applique régulièrement la loi en faisant ces deux demandes de renseignements.

Quant à l'alinéa 2e), je pense que, s'il s'applique en l'espèce, cette audition des deux requêtes a précisément pour objet de garantir une audition impartiale. Il est vrai que les clients de la requérante, dont le droit au secret pour ce qui est de leurs transactions peut être menacé par le rejet des requêtes, ne sont pas parties à l'instance, mais la Cour a pleine conscience de leurs droits. Il y a toujours, dans les affaires de ce genre, conflit entre les droits de l'individu, d'une part, et le but et les besoins d'un gouvernement efficace dans l'exercice de ses responsabilités, d'autre part. Il est alors nécessaire de faire l'équilibre entre les deux plateaux de la balance, mais il est bien difficile de décider lequel des deux doit peser plus lourd.

En l'espèce, la nécessité qu'il y a pour le ministère du Revenu national d'établir et de percevoir, autant que possible, l'impôt sur le revenu payable par les négociants en denrées à terme, du fait des bénéfices réalisés sur leurs transactions, est importante et peut-être très importante. Nombreux sont ceux qui se livrent à cette activité au Canada, et d'importants bénéfices sont parfois réalisés pen-

substantial profits are made in the course of a year, and even on single transactions. From the number of cases in which charges of income tax fraud come before the courts it seems likely that on some occasions some trader or traders may yield to the temptation to not report one or more trading profits on their income tax returns. The temptation is no doubt greater in cases where the profits have been large. The temptation may easily be great because the risk of discovery may seem slight. Generally, only the trader and his broker know, or at least need know, what profits the trader has made, and only the trader knows, or at least need know, whether all the profits he has made from these trading transactions have been entered on his income tax returns. Whether the failure to report such profits is deliberate or results from oversight or some other accidental error, the end result is loss to the national revenue, part of which loss is borne by the provinces under the tax revenue sharing arrangements existing between Canada and the provinces. The loss in any year to the several governments may be nil, or insignificant, but on the other hand it may be quite substantial. Thus the need for the Department to ascertain the facts of the situation is very real. As mentioned earlier, the evidence of the respondent is that the only practical way in which the facts can be ascertained is by getting the information from the brokers. This is what the Minister's requirements of May 8 and October 8, 1980 are intended to do. No indication or suggestion of any other practicable way in which the needed information can be obtained has been presented to the Court. I therefore accept the respondent's evidence on this point as correct.

The position of the client traders of the applicant, who are not parties to these proceedings but may be affected by their result, is, in my opinion, not as serious. The right of the individual to privacy must yield to the need for efficient operation of government where the situation is sufficiently serious to warrant it. Here, information is being asked, or demanded, concerning their security trading transactions, which information the respondent has undertaken to keep strictly confidential. To my mind, this means that only the departmental personnel who are necessarily required to deal with it will have any knowledge of what it contains. There should be very little or no

adant une année ou même au cours d'une seule transaction. Si l'on en juge par le nombre des affaires de fraude fiscale qui passent en jugement, il se peut que certains de ces négociants cèdent parfois à la tentation de ne pas déclarer, aux fins de l'impôt sur le revenu, les bénéfices réalisés à l'occasion d'une ou de plusieurs transactions. Il ne fait pas de doute que cette tentation est d'autant plus grande que les bénéfices sont plus importants. Si cette tentation est grande, c'est que le risque d'être découvert peut sembler infime. En général, seuls le négociant et son courtier connaissent ou doivent connaître les bénéfices réalisés par le négociant, et seul le négociant sait ou doit savoir s'il a déclaré dans ses revenus tous les bénéfices réalisés par ces transactions. Que ces bénéfices soient passés sous silence sciemment, ou à la suite d'un oubli ou d'une autre erreur involontaire, c'est le fisc qui subit une perte, dont une partie est supportée par les provinces eu égard aux accords de partage des recettes fiscales entre le Canada et les provinces. Il se peut qu'au cours d'une année quelconque, la perte subie par les différents gouvernements soit nulle ou marginale, mais il se peut aussi qu'elle soit substantielle. Le Ministère a donc réellement besoin de déterminer les faits dont s'agit. Comme indiqué plus haut, l'intimé affirme que le seul moyen pratique de les établir, c'est d'obtenir ces renseignements auprès des courtiers. C'est le but visé par les demandes du Ministre, en date du 8 mai et du 8 octobre 1980. Il n'a été indiqué à la Cour aucun autre moyen efficace d'obtenir les renseignements requis. Je considère donc exacte la preuve de l'intimé sur ce point.

Je n'accorde pas le même poids à la position des négociants qui sont les clients de la requérante et qui seront peut-être affectés par l'issue de ces procédures auxquelles ils ne sont pas parties. Le droit de l'individu à la vie privée cède au besoin de gouvernement efficace lorsque la situation est assez grave pour le justifier. En l'espèce, l'intimé demande ou exige, à propos de leurs transactions de valeurs mobilières, des renseignements qu'il s'est engagé à garder strictement confidentiels. Cet engagement signifie, à mon avis, que seuls les fonctionnaires du Ministère qui doivent les instruire connaîtront le contenu de ces renseignements. Le risque que ces renseignements devien-

danger that any of it will become a matter of public knowledge. This undertaking, of course, does not extend to any case in which the information obtained is such as to indicate that further proceedings should be taken. For example, if criminal or civil proceedings should be commenced against a trader, in which proceedings the information which leads to it may be necessary evidence, the trader's right to privacy would yield to the requirements of justice.

In my view, in the circumstances of this case, the Minister's requirements should not be held to constitute a breach of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, with regard to the applicant's trading clients. If subsequent proceedings are taken against any of them, resulting from the information obtained, they will be fully protected, under the law, in their right to a fair hearing.

The end result, arrived at with difficulty and not without doubt, is that the two applications, begun by the applicant herein by originating notices of motion dated respectively May 16, 1980 and November 14, 1980 and filed respectively May 20, 1980 and November 20, 1980, together with the claim in the action begun by the plaintiff (applicant in the two motions) by statement of claim dated and filed November 20, 1980, all of which proceedings were consolidated by order of this Court on December 10, 1980, are dismissed with costs. There will be only one set of costs for the hearing on December 10 and 11, 1980.

nent un secret de polichinelle est infime, voire nul. Cet engagement ne vaut pas, bien entendu, dans le cas où les renseignements obtenus sont tels qu'ils justifient une nouvelle action en justice. A titre d'exemple, si le Ministre intente une action criminelle ou civile contre un négociant, et qu'il lui soit nécessaire de soumettre en preuve les renseignements qui l'ont amené à agir en justice, le droit au secret du négociant cèdera aux impératifs de la justice.

Je conclus, à la lumière des faits de la cause, que les demandes du Ministre ne vont pas à l'encontre de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, pour ce qui est des clients de la requérante. Si le Ministre vient à intenter une action en justice contre n'importe lequel d'entre eux à la suite des renseignements obtenus, son droit à une audition impartiale sera parfaitement protégé en vertu de la loi.

La conclusion finale à laquelle je suis parvenu, non sans difficulté et malgré mes doutes, est que je dois rejeter les deux demandes, introduites par la requérante devant cette Cour par voie d'avis introductifs de requête, datés respectivement du 16 mai 1980 et du 14 novembre 1980, et déposés respectivement le 20 mai 1980 et le 20 novembre 1980. Je dois également rejeter l'action intentée par la demanderesse (requérante pour ce qui est des deux requêtes ci-dessus), par déclaration datée du 20 novembre 1980 et déposée le même jour. Les trois procédures, réunies par ordonnance de la Cour en date du 10 décembre 1980, sont rejetées avec un seul décompte de dépens pour les deux journées d'audience du 10 et 11 décembre 1980.

A-179-79

A-179-79

**Otto John Rath** (*Appellant*) (*Plaintiff*)

v.

**The Queen** (*Respondent*) (*Defendant*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Urie J. and Kerr D.J.—Ottawa, April 20 and 28, 1982.

*Income tax — Income calculation — Deductions — Interest liability — Appeal from Trial Judge's decision that loss by fire of household goods in storage not "moving expense" in natural and ordinary meaning of term — Trial Judge did not err — Neither loss by fire nor expenditures to replace goods destroyed moving expenses under s. 62(1) of the Act, nor storage expenses under s. 62(3)(b) — S. 161 provides that taxpayer shall pay interest on unpaid taxes — Interest assessed on basis that refunds, paid as result of erroneous assessments allowing deductions claimed for loss by fire as moving expense, treated as unpaid taxes — Appellant submits that Court has jurisdiction under s. 177 to vary assessment and under s. 178(1) to order repayment of interest — Reasoning in Peter Birtwistle Trust v. Minister of National Revenue applies — Court's powers confined to seeing that tax, interest and penalties charged only in strict accordance with Act — As to calculation of interest, no statutory provision imposes obligation to pay interest for use of refunds until errors corrected by reassessments — Taxpayer not liable for interest assessed — Appeal allowed in part — Minister to reassess interest — No costs awarded — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 62(1),(3)(b), 161(1), 164(1),(3), 177, 178(1).*

## CASE JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Peter Birtwistle Trust v. Minister of National Revenue*, [1940] A.C. 138; [1939] S.C.R. 125; [1938] Ex.C.R. 95; [1938-39] CTC 356, 363, 371.

## APPEAL.

## COUNSEL:

*James O'Grady* for appellant.  
*Wilfred Lefebvre* and *Beverly J. Hobby* for respondent.

**Otto John Rath** (*appelant*) (*demandeur*)

c.

a

**La Reine** (*intimée*) (*défenderesse*)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Urie et juge suppléant Kerr—Ottawa, 20 et 28 avril 1982.

b

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Paiement d'intérêts — Appel de la décision par laquelle le juge de première instance a jugé que la perte, par suite d'un incendie, d'articles ménagers alors qu'ils étaient en entrepôt ne constituait pas une «dépense de déménagement» au sens naturel et habituel de ce terme — Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur — Ni la perte causée par l'incendie ni les dépenses engagées pour l'achat d'effets pour remplacer les articles détruits ne constituent des dépenses de déménagement sous le régime de l'art. 62(1) de la Loi, ou des frais d'entreposage sous l'empire de l'art. 62(3)(b) — L'art. 161 prévoit que le contribuable doit payer un intérêt sur les impôts impayés — L'intérêt a été calculé sur la base que les montants remboursés par suite de cotisations erronées dans lesquelles avaient été autorisées des déductions relatives à la perte causée par l'incendie et réclamées à titre de frais de déménagement, ont été considérés comme des impôts impayés — L'appelant fait valoir que la Cour peut, en vertu de l'art. 177, modifier une cotisation et, sous le régime de l'art. 178(1), ordonner le remboursement des intérêts — Le raisonnement adopté dans l'affaire Peter Birtwistle Trust v. Minister of National Revenue s'applique — Pour ce qui est de l'impôt, de l'intérêt et des amendes, les pouvoirs de la Cour consistent uniquement à s'assurer que leur paiement n'est imposé qu'en stricte conformité avec la Loi — Quant au calcul de l'intérêt, aucune disposition légale n'impose l'obligation de payer un intérêt pour l'usage des sommes remboursées jusqu'à la rectification des erreurs au moyen de nouvelles cotisations — Le contribuable n'est pas tenu de payer l'intérêt fixé — L'appel est accueilli en partie — Le Ministre doit fixer de nouveau l'intérêt — Il n'y a pas d'adjudication de dépens — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 62(1),(3)(b), 161(1), 164(1),(3), 177, 178(1).*

e

f

g

h

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Peter Birtwistle Trust v. Minister of National Revenue*, [1940] A.C. 138; [1939] R.C.S. 125; [1938] R.C.É. 95; [1938-39] CTC 356, 363, 371.

i

## APPEL.

## AVOCATS:

*James O'Grady* pour l'appellant.  
*Wilfred Lefebvre* et *Beverly J. Hobby* pour l'intimée.

j

## SOLICITORS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, for appellant.*

*Deputy Attorney General of Canada for respondent.*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

THURLOW C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1979] 2 F.C. 387] which dismissed an appeal from the Tax Review Board which had confirmed reassessments of income tax and interest for the years 1974 and 1975.

On the principal question that arises on the appeal I agree entirely with the opinion of the learned Trial Judge that the loss sustained when household and other goods belonging to Otto John Rath were destroyed by fire when in a warehouse in Ottawa in the course of their transit from the Rath residence in Berkeley, California to a new residence in Ottawa "is simply not a moving expense in the natural and ordinary meaning of that term". I am also of the view that expenditures necessitated by the loss and made after the fire to buy household goods are simply not moving expenses within the ordinary meaning of that expression. Further, in my opinion, neither the loss by fire nor the expenditures to buy household or other goods to replace goods lost in the fire can be regarded either as amounts paid "as or on account of moving expenses" within the ordinary meaning of that expression in subsection 62(1)<sup>1</sup> of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, or as expenses incurred "as or on account of . . . the cost . . . of . . . storing household effects in the course of moving from his old residence to his new resi-

<sup>1</sup> 62. (1) Where a taxpayer

(a) has, at any time,

(i) ceased to carry on business or to be employed at the location or locations, as the case may be, in Canada at which he ordinarily so carried on business or was so employed, or

(Continued on next page)

## PROCUREURS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, pour l'appellant.*

*Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.*

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Appel est formé contre un jugement de la Division de première instance [[1979] 2 C.F. 387] rejetant un appel formé contre la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt avait confirmé les nouvelles cotisations établies relativement à l'impôt sur le revenu de l'appellant, et l'intérêt réclamé, pour les années 1974 et 1975.

Pour ce qui est de la question principale qui se pose dans le présent appel, je suis tout à fait d'accord avec le juge de première instance sur le fait que la perte en cause «ne constitue évidemment pas une dépense de déménagement, au sens naturel et habituel de ce terme». Cette perte a été subie lorsque des articles ménagers et d'autres effets appartenant à Otto John Rath, qui venaient de la résidence de Rath à Berkeley (Californie) en vue d'un déménagement dans une nouvelle résidence à Ottawa, ont été détruits par un incendie pendant qu'ils étaient en entrepôt à Ottawa. J'estime également que les dépenses rendues nécessaires par la perte et engagées après l'incendie pour l'achat d'articles ménagers ne constituent évidemment pas des dépenses de déménagement au sens ordinaire de cette expression. J'estime en outre que ni la perte causée par l'incendie ni les dépenses engagées pour l'achat d'articles ménagers ou d'autres effets afin de remplacer les articles détruits par l'incendie ne sauraient être considérées comme des sommes payées «à titre ou au titre des frais de déménagement», au sens ordinaire de cette expression, telle qu'elle est employée au paragraphe 62(1)<sup>1</sup> de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, ou comme des dépenses engagées «à titre ou au titre . . . de frais . . .

<sup>1</sup> 62. (1) Lorsqu'un contribuable a,

a) à une date donnée,

(i) cessé d'exploiter une entreprise ou d'être employé dans le ou les lieux, suivant le cas, situés au Canada, où, habituellement, il exploitait ainsi une entreprise ou était ainsi employé, ou

(Suite à la page suivante)

dence” within the meaning of paragraph 62(3)(b)<sup>2</sup> of the Act.

(Continued from previous page)

(ii) ceased to be a student in full-time attendance at an educational institution in Canada that is a university, college or other educational institution providing courses at a post-secondary school level,

and commenced to carry on a business or to be employed at another location in Canada (hereinafter referred to as his “new work location”), or

(b) has, at any time, commenced to be a student in full-time attendance at an educational institution (hereinafter referred to as his “new work location”) that is a university, college or other educational institution providing courses at a post-secondary school level,

and by reason thereof has moved from the residence in Canada at which, before the move, he ordinarily resided on ordinary working days (hereinafter referred to as his “old residence”) to a residence in Canada at which, after the move, he ordinarily so resided (hereinafter referred to as his “new residence”), so that the distance between his old residence and his new work location is not less than 25 miles greater than the distance between his new residence and his new work location, in computing his income for the taxation year in which he moved from his old residence to his new residence or for the immediately following taxation year, there may be deducted amounts paid by him as or on account of moving expenses incurred in the course of moving from his old residence to his new residence, to the extent that

(c) they were not paid on his behalf by his employer,

(d) they were not deductible by virtue of this section in computing the taxpayer’s income for the preceding taxation year,

(e) they would not, but for this section, be deductible in computing the taxpayer’s income,

(f) the aggregate of such amounts does not exceed

(i) in any case described in paragraph (a), the taxpayer’s income for the year from his employment at his new work location or from carrying on the new business at his new work location, as the case may be, or

(ii) in any case described in paragraph (b), the aggregate of amounts required to be included in computing his income for the year by virtue of paragraphs 56(1)(n) and (o), and

(g) any reimbursement received by him for such expenses has been included in computing his income for the year.

<sup>2</sup> 62. . . .

(3) In subsection (1), “moving expenses” includes any expense incurred as or on account of

(b) the cost to him of transporting or storing household effects in the course of moving from his old residence to his new residence,

d’entreposage des meubles du contribuable qui doivent être transportés de son ancienne résidence dans sa nouvelle résidence», au sens de l’alinéa 62(3)b)<sup>2</sup> de la Loi.

a (Suite de la page précédente)

(ii) cessé d’être étudiant à plein temps dans un établissement d’enseignement situé au Canada, à savoir, une université, un collège ou tout autre établissement dispensant un enseignement de niveau post-secondaire,

b et a commencé à exploiter une entreprise ou à être employé dans un autre lieu situé au Canada (appelé ci-après son «nouveau lieu de travail»), ou

b) à une date quelconque, a commencé à être étudiant à plein temps dans un établissement d’enseignement (appelé ci-après son «nouveau lieu de travail»), à savoir, une université, un collège ou tout autre établissement dispensant un enseignement de niveau post-secondaire,

c et a, de ce fait, déménagé d’une résidence sise au Canada où, avant le déménagement, il résidait habituellement pendant les jours de travail ordinaires (appelée ci-après son «ancienne résidence») pour venir occuper une autre résidence sise au

d Canada où, après le déménagement, il a résidé habituellement (appelée ci-après sa «nouvelle résidence»), de sorte que la distance entre son ancienne résidence et son nouveau lieu de travail soit supérieure d’au moins 25 milles à la distance entre sa nouvelle résidence et son nouveau lieu de travail, il peut

e déduire, lors du calcul de son revenu pour l’année d’imposition au cours de laquelle il a déménagé de son ancienne résidence pour venir occuper sa nouvelle résidence, ou pour l’année d’imposition suivante, les sommes qu’il a payées à titre ou au titre des frais de déménagement engagés pour déménager de son ancienne résidence pour venir occuper sa nouvelle résidence, dans la mesure où

f) les sommes n’ont pas été payées en son nom par son employeur,

d) les sommes n’étaient pas déductibles, en vertu du présent article, lors du calcul du revenu du contribuable pour l’année d’imposition précédente,

g) les sommes ne seraient pas, sans le présent article, déductibles lors du calcul du revenu du contribuable,

f) le total de ces sommes ne dépasse,

(i) dans aucun des cas visés à l’alinéa a), le revenu tiré pour l’année par le contribuable de son emploi à son nouveau lieu de travail ou de l’exploitation de sa nouvelle entreprise à son nouveau lieu de travail, selon le cas, ou

(ii) dans aucun des cas visés à l’alinéa b), le total des sommes qui doivent être incluses dans le calcul de son revenu pour l’année, en vertu des alinéas 56(1)n) et o), et

i) g) tout remboursement reçu par lui relativement à ces frais a été inclus dans le calcul de son revenu pour l’année.

<sup>2</sup> 62. . . .

(3) Dans le paragraphe (1), «frais de déménagement» comprend toutes dépenses engagées à titre ou au titre

j) b) de frais de transport et d’entreposage des meubles du contribuable qui doivent être transportés de son ancienne résidence dans sa nouvelle résidence,

On the principal issue therefore, that is to say, the deductibility of the fire loss in computing income for tax purposes, the appeal, in my opinion, fails.

A further issue, however, was raised as to the liability of the taxpayer for the interest included in the reassessments. On this two submissions were made, one of which was that the Court has a discretion under section 177 of the *Income Tax Act* to vary an assessment and, under subsection 178(1), to order repayment to the taxpayer of interest paid and that in the circumstances of this case the discretion should be exercised by ordering repayment of the interest assessed and paid. While the wording of the relevant statutory provisions has changed on a number of occasions since the decision in *Peter Birtwistle Trust v. Minister of National Revenue*<sup>3</sup>, in my opinion its reasoning on the point as to the Court's powers is still applicable. On the appeal to the Privy Council Lord Romer said [at pages 150-151]:

It only remains to deal with the question of the interest charged upon the tax prior to the date of assessment. The question turns upon ss. 48, 49 and 66 of the Act.

Section 48 is in these terms: "Every person liable to pay any tax under this Act shall send with the return of the income upon which such tax is payable not less than one-quarter of the amount of such tax, and may pay the balance, if any, of such tax, in not more than three equal bi-monthly instalments thereafter, together with interest at the rate of six per centum per annum upon each instalment from the last day prescribed for making such return to the time payment is made."

Section 49 provides as follows: "If any person liable to pay any tax under this Act pays as any instalment less than one-quarter of the tax as estimated by him, or should he fail to make any payment at the time of filing his return or at the time when any instalment should be paid, he shall pay, in addition to the interest at the rate of six per centum per annum provided for by the last preceding section, additional interest at the rate of four per centum per annum upon the deficiency from the date of default to the date of payment."

In each of the years 1919 to 1934 the respondents failed to make any payment at the time of filing their returns or at the time when subsequent instalments under s. 48 should have been paid. They became, therefore, chargeable with the additional interest prescribed by s. 49 in addition to the interest mentioned in s. 48. This they do not deny. Their contention that in the

En ce qui concerne la question principale, c'est-à-dire la possibilité de déduire la perte causée par l'incendie dans le calcul du revenu pour fins d'impôt, à mon avis, l'appel doit être rejeté.

a

Il se pose toutefois une autre question, celle de savoir si le contribuable est tenu de payer l'intérêt inclus dans les nouvelles cotisations. A ce sujet, deux arguments ont été avancés. Le premier souligne que la Cour peut, en vertu de l'article 177 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, modifier une cotisation, et, sous le régime du paragraphe 178(1), ordonner le remboursement au contribuable des intérêts payés, et suggère qu'étant donné les faits de l'espèce, la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire pour ordonner le remboursement des intérêts fixés et payés. Bien que le texte des dispositions légales pertinentes ait été modifié plusieurs fois depuis la décision rendue dans l'affaire *Peter Birtwistle Trust v. Minister of National Revenue*<sup>3</sup>, le raisonnement adopté dans celle-ci relativement aux pouvoirs de la Cour s'applique encore. Dans l'appel porté devant le Conseil privé, lord Romer dit ceci [aux pages 150 et 151]:

[TRADUCTION] Il reste à trancher la question de l'intérêt sur l'impôt avant la date de la cotisation. Les art. 48, 49 et 66 de la Loi sont déterminants à cet égard.

L'article 48 est ainsi rédigé: «Toute personne assujettie à l'impôt en vertu de la présente loi doit transmettre avec la déclaration du revenu sur lequel cet impôt est payable au moins le quart du montant de cet impôt, et peut subséquemment acquitter le solde, s'il en est, de cet impôt en pas plus de trois versements bimensuels égaux, ainsi que l'intérêt au taux de six pour cent par année sur chaque versement, à compter du dernier jour prescrit pour la production de cette déclaration jusqu'à la date du paiement.»

L'article 49 est ainsi conçu: «Lorsqu'une personne, assujettie à l'impôt sous le régime de la présente loi, fait un versement moindre qu'un quart de l'impôt au regard de sa propre estimation, ou advenant qu'elle manque d'effectuer un versement à l'époque de la production de sa déclaration ou à l'échéance d'un versement, elle doit payer, outre l'intérêt au taux de six pour cent par an prescrit à l'article précédent, un intérêt supplémentaire au taux de quatre pour cent par an sur l'insuffisance, depuis la date de son défaut jusqu'à la date du paiement.»

Pour aucune des années 1919 à 1934, les intimés ont-ils effectué un paiement au moment de la production de leurs déclarations ou à l'échéance des versements subséquents prévus à l'art. 48. Ils devraient donc payer l'intérêt additionnel prévu à l'art. 49, outre l'intérêt visé à l'art. 48. Ils ne contestent pas ce fait. Leur prétention selon laquelle, dans les circonstances,

<sup>3</sup> [1940] A.C. 138; [1939] S.C.R. 125; [1938] Ex.C.R. 95; [1938-39] CTC 356, 363, 371 at 378-379.

<sup>3</sup> [1940] A.C. 138; [1939] R.C.S. 125; [1938] R.C.É. 95; [1938-39] CTC 356, 363, 371 aux pp. 378 et 379.

circumstances the interest should not be charged is based upon s. 66 which is in these terms: "Subject to the provisions of this Act, the Exchequer Court shall have exclusive jurisdiction to hear and determine all questions that may arise in connection with any assessment made under this Act and in delivering judgment may make any order as to payment of any tax, interest or penalty or as to costs as to the said Court may seem right and proper."

It is contended that this provision gives to the Court a discretion to determine whether interest shall or shall not be exacted from the taxpayer.

Their Lordships cannot accede to this contention. The powers given to the Court by the section are in terms given subject to the provisions of the Act and therefore subject to the provisions of ss. 48 and 49. The Court has no more power under the sections to waive the payment of the interest than it has to waive the payment of any tax imposed by the Act, or to impose a greater rate of interest or a larger amount of tax than the Act provides. The section is merely an enactment conferring upon the Exchequer Court exclusively the jurisdiction of dealing with disputes arising in connection with assessments made under the Act; and, as regards tax, interest and penalties, its powers are confined to seeing that they are only charged in strict accordance with the Act. As regards costs the Court has no doubt a complete discretion.

The reasoning of Maclean J.<sup>4</sup> in the Exchequer Court and of Kerwin J. in the Supreme Court of Canada is to like effect.

The other submission, which was not put forward in the appellant's memorandum, challenges the calculation of the interest assessed. To describe the point it will be convenient to cite the applicable statutory provision and to state certain facts appearing in the record.

The only applicable provision of the Act imposing liability for interest on unpaid taxes that was cited, and I have not found any other, is subsection 161(1). It reads:

**161.** (1) Where the amount paid on account of tax payable by a taxpayer under this Part for a taxation year before the expiration of the time allowed for filing the return of the taxpayer's income is less than the amount of tax payable for the year under this Part, the person liable to pay the tax shall pay interest at a prescribed rate per annum on the difference between those two amounts from the expiration of the time for filing the return of income to the day of payment.

<sup>4</sup> [1938] Ex.C.R. 95; [1939] S.C.R. 125; [1938-39] CTC 356, 363.

l'intérêt ne devrait pas être imposé est fondée sur l'art. 66, qui est ainsi rédigé: «Subordonnement aux dispositions de la présente loi, la cour de l'Échiquier possède la juridiction exclusive pour entendre et juger toutes questions qui peuvent surgir relativement à une cotisation faite sous le régime de la présente loi, et lorsqu'elle rend son jugement, elle peut décerner, concernant le paiement de tout impôt, intérêt ou amende, ou le paiement des frais, l'ordonnance qu'elle trouve juste et convenable.»

Il est allégué que cette disposition confère à la Cour un pouvoir discrétionnaire pour déterminer si l'intérêt doit ou ne doit pas être exigé du contribuable.

Leurs Seigneuries ne sauraient accueillir cette prétention. Les pouvoirs que la Cour tient de cet article sont, de par leur formulation, subordonnés aux dispositions de la Loi, donc aux art. 48 et 49. En vertu de ces articles, la Cour ne peut pas plus écarter le paiement de l'intérêt qu'elle ne peut dispenser de payer un impôt imposé par la Loi, ou imposer un taux d'intérêt plus élevé ou un montant d'impôt plus grand que celui que prévoit la Loi. L'article est simplement une disposition conférant à la Cour de l'Échiquier la compétence exclusive de trancher tout litige découlant de cotisations établies sous le régime de la Loi; et pour ce qui est de l'impôt, de l'intérêt et des amendes, ses pouvoirs consistent uniquement à s'assurer que leur paiement n'est imposé qu'en stricte conformité avec la Loi. A propos des frais, la Cour a incontestablement un pouvoir d'appréciation souverain.

Le raisonnement du juge Maclean<sup>4</sup> de la Cour de l'Échiquier et celui du juge Kerwin de la Cour suprême du Canada vont dans le même sens.

L'autre argument, qui n'a pas été avancé dans le mémoire de l'appellant, conteste le calcul de l'intérêt fixé. A ce sujet, il convient de citer la disposition légale applicable et d'exposer certains faits figurant au dossier.

Le paragraphe 161(1) est la seule disposition applicable de la Loi relative au paiement d'un intérêt sur les impôts impayés qui a été citée, et je n'en ai pas trouvé d'autres. Il est ainsi rédigé:

**161.** (1) Lorsque la somme, versée au titre de l'impôt payable par un contribuable pour une année d'imposition en vertu de la présente Partie avant l'expiration du délai accordé pour l'envoi de la déclaration de revenu du contribuable, est inférieure au montant de l'impôt payable pour l'année en vertu de la présente Partie, la personne responsable du paiement de l'impôt doit acquitter des intérêts, au taux annuel prescrit, sur la différence entre ces deux sommes, pour la période allant de l'expiration du délai imparti pour la déclaration du revenu au jour du paiement.

<sup>4</sup> [1938] R.C.É. 95; [1939] R.C.S. 125; [1938-39] CTC 356, 363.



At the material time the rate of interest as prescribed by Regulation 4300(1) [*Income Tax Regulations*, SOR/72-68] was 6% per annum.

A l'époque en cause, le taux d'intérêt prescrit par le paragraphe 4300(1) des Règlements [*Règlements de l'impôt sur le revenu*, DORS/72-68] était de 6% l'an.

a

In the taxation years in question Otto John Rath was an employee of the Government of Canada from whose salary deductions on account of income tax were being made. When filing his income tax returns for 1974 and 1975, which were due on the 30th of April 1975 and 1976 respectively, he was entitled to and claimed credit for the amounts of such deductions. For the year 1974 his total credit for deductions amounted to \$11,756.50. His taxes for the year, as finally reassessed on March 4, 1977, were \$13,514.70. It would seem therefore that the difference, in respect of which he was liable to pay interest for somewhat less than two years was at most \$1,758.20. Nevertheless he was assessed an amount of \$736.50 for interest.

Pendant les années d'imposition considérées, Otto John Rath travaillait pour le gouvernement du Canada. Des prélèvements étaient faits sur son salaire au titre d'impôt sur le revenu. Lors de la production de ses déclarations d'impôt sur le revenu pour les années 1974 et 1975, la date limite étant le 30 avril 1975 et le 30 avril 1976 respectivement, il était en droit de réclamer, et il a réclamé, un crédit d'impôt équivalant aux montants de ces déductions. Pour l'année 1974, le total de ses crédits d'impôt, par suite de ces déductions, s'élevait à \$11,756.50. L'impôt qu'il devait payer pour l'année, ainsi qu'il ressort de la dernière cotisation établie le 4 mars 1977, était de \$13,514.70. Il semblerait donc que la différence, sur laquelle il devait payer l'intérêt pour une période inférieure à deux ans, était, tout au plus, de \$1,758.20. Toutefois, la somme due à titre d'intérêt a été fixée à \$736.50.

e

For the year 1975 his total credits were \$12,275.30 and the taxes assessed on March 8, 1977 were \$13,779.10 leaving a balance of \$1,503.80 on which at most, as it seems to me, interest for ten months and eight days would be payable. Interest assessed, however, was \$722.31. I have said "at most" with respect to the amount for each year as it is not clear and no point was made relating to it, that the amounts should not be further reduced by the amounts of Ontario Tax Credits.

Pour l'année 1975, le total de ses crédits d'impôt était de \$12,275.30, et la cotisation d'impôt établie le 8 mars 1977 s'élevait à \$13,779.10; il reste un solde de \$1,503.80 tout au plus sur lequel, il me semble, l'intérêt payable courrait sur une période de dix mois et huit jours. L'intérêt a toutefois été établi à \$722.31. J'ai dit «tout au plus» relativement à la somme établie pour chaque année, car il n'est pas clair, et aucun argument n'a été soulevé à cet égard que ces montants ne devraient pas être réduits encore en soustrayant des crédits d'impôt de l'Ontario de ces sommes.

h

The explanation for the apparently excessive interest assessments is that when filing his income tax returns the taxpayer claimed deductions for moving expenses which included the loss sustained as a result of the fire and in the original assessments deductions of amounts in respect of the loss had been allowed. The result in respect of both years was to show an overpayment of tax for which a refund was paid under subsection 164(1) and probably with interest, as provided in subsection

On explique ces montants d'intérêt apparemment excessifs en disant que lors de la production de ses déclarations d'impôt sur le revenu, le contribuable a réclamé, au titre de frais de déménagement, des déductions qui comprenaient la perte subie à la suite de l'incendie, et que, dans les cotisations originaires, des déductions relativement à la perte avaient été autorisées. Pour les deux années considérées, il en est résulté un paiement en trop au titre de l'impôt pour lequel un rembourse-

j

164(3)<sup>5</sup>. As I understand the explanation given by counsel for the respondent, upon reassessment the refunded amounts were treated as taxes that were unpaid as of the 30th of April 1975 and 1976 when the returns for 1974 and 1975 respectively were due and interest was computed and assessed accordingly.

I can find nothing in the wording of subsection 161(1) which authorizes such a computation or imposes an obligation to pay interest so computed. The wording which, as it seems to me, is as plain and ordinary as any that is in the Act, has been virtually unchanged since the coming into force of the 1948 *Income Tax Act*, S.C. 1948, c. 52. Immediately prior to that a corresponding provision of the *Income War Tax Act*, R.S.C. 1927, c. 97, as amended by S.C. 1944-45, c. 43, section 14, had been somewhat differently worded. It read:

54. ...

(3) Unless otherwise provided, all taxes found due and unpaid shall bear interest at the rate of four per centum per annum from the day prescribed for the filing of the return to the day of payment.

There was also a provision in section 56 for refunding overpayments of tax but not with interest thereon. It may have been possible to justify a computation and assessment such as was made in this case under the wording of subsection 54(3)

<sup>5</sup> 164. ...

(3) Where an amount in respect of an overpayment is refunded, or applied under this section on other liability, interest at a prescribed rate per annum shall be paid or applied thereon for the period commencing with the latest of

- (a) the day when the overpayment arose,
- (b) the day on or before which the return of the income in respect of which the tax was paid was required to be filed, and

(c) the day when the return of income was actually filed, and ending with the day of refunding or application aforesaid, unless the amount of the interest so calculated is less than \$1, in which event no interest shall be paid or applied under this subsection.

ment a été effectué en vertu du paragraphe 164(1), probablement avec intérêt, tel qu'il est prévu au paragraphe 164(3)<sup>5</sup>. Si je comprends bien l'explication donnée par l'avocat de l'intimée, lors de la nouvelle cotisation, les montants remboursés ont été considérés comme des impôts exigibles à compter du 30 avril 1975 et du 30 avril 1976, dates auxquelles les déclarations pour les années 1974 et 1975 respectivement devaient être déposées, et un intérêt a été calculé et fixé en conséquence.

Je ne trouve rien dans le texte du paragraphe 161(1) qui autorise un tel calcul ou qui impose l'obligation de payer l'intérêt ainsi calculé. Ce texte, qui est, à mon avis, aussi simple et ordinaire que les autres textes de la Loi, est resté pratiquement intact depuis l'entrée en vigueur de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1948, S.C. 1948, chap. 52. Immédiatement avant celle-ci, il y avait, dans la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, S.R.C. 1927, chap. 97, modifiée par S.C. 1944-45, chap. 43, article 14, une disposition équivalente dont la formulation était quelque peu différente. Cette disposition était ainsi rédigée:

54. ...

(3) A moins de dispositions contraires, tous les impôts jugés dus et impayés doivent porter intérêt au taux de quatre pour cent l'an à compter du jour prescrit pour la production de la déclaration jusqu'au jour du paiement.

Il y avait également à l'article 56, une disposition prévoyant le remboursement du paiement en trop au titre de l'impôt, mais sans intérêt afférent. Il se peut que le libellé du paragraphe 54(3) aurait pu justifier le calcul et la cotisation qui ont été effec-

<sup>5</sup> 164. ...

(3) Lorsqu'une somme est remboursée à titre de paiement en trop ou qu'elle est affectée, en vertu du présent article, à l'acquittement d'une autre obligation, des intérêts au taux annuel prescrit doivent être payés ou affectés à l'acquittement de cette autre obligation, pour la période commençant à la dernière des dates suivantes:

- a) le jour où le paiement en trop a été fait,
- b) au plus tard le jour où la déclaration de revenu, qui a fait l'objet du paiement d'impôt, devait être produite, ou
- c) le jour de la production effective de la déclaration de revenu,

en se terminant le jour du remboursement ou de l'affectation susdite, à moins que le montant des intérêts ainsi calculés ne soit inférieur à \$1, auquel cas aucun intérêt ne doit être payé ni affecté conformément au présent paragraphe.

but it does not appear to have been contemplated by that Act, the 1948 Act or the present Act that refunds would be made that would later be found to have been unwarranted. In any case, no provision imposing an obligation to pay interest on such amounts appears to have been enacted in either the 1948 Act or the present Act.

The facts as I view them are that as of the 30th of April 1975 and 1976 the amounts of the deductions had been paid on account of the taxes payable by the taxpayer for the previous year, within the meaning of subsection 161(1), and in my opinion neither an erroneous assessment nor a refund made as a result of it can avail to change these facts or render unpaid what had in fact been paid by the relevant date. It may be that when a refund with interest has been made as a result of an erroneous assessment, and more particularly where the error results at least in part from an erroneous claim by the taxpayer for deductions in computing income, a taxpayer, who has had the use of the refunded amount for a time until the erroneous assessment was corrected, should in equity pay interest on the refund for that period. But this is not a matter of equity. There is no equity in a tax. Under a taxing statute the Crown is entitled only to such exactions as the statute imposes. The case, as I see it, is simply one in which the Department, with full knowledge of the facts, made erroneous assessments and unwarranted refunds. As there was no statutory provision imposing an obligation to pay interest for the use of the refunds until the errors were corrected by reassessments, the taxpayer, in my opinion, was not liable for such interest or to be assessed for it.

I would allow the appeal in part and refer the reassessments back to the Minister for reconsideration and reassessment on the basis that the amounts of taxes for the years 1974 and 1975 in respect of which Otto John Rath was liable to pay interest under subsection 161(1) of the *Income Tax Act* were not more than the amounts of \$1,758.20 and \$1,503.80 respectively.

tués en l'espèce, mais il semble que ni cette Loi, ni la Loi de 1948, ni la Loi actuelle n'aient prévu que des remboursements qui seraient faits pourraient plus tard être jugés injustifiés. En tout cas, il semble que ni la Loi de 1948 ni la Loi actuelle ne contiennent une disposition imposant une obligation de payer un intérêt sur ces montants.

Il ressort des faits, tels que je les vois, qu'au 30 avril 1975 et au 30 avril 1976, les montants des déductions avaient été payés au titre des impôts payables par le contribuable pour l'année précédente, au sens du paragraphe 161(1), et j'estime que ni une cotisation erronée ni un remboursement effectué à la suite de celle-ci ne sauraient modifier ces faits ou rendre impayé ce qui a en fait été payé à temps. Il se peut que lorsqu'un remboursement avec intérêt a été effectué par suite d'une cotisation erronée, et plus particulièrement lorsque l'erreur découle, au moins en partie, d'une demande de déductions erronée de la part du contribuable dans le calcul de son revenu, le contribuable, qui a pu faire usage de la somme remboursée pendant un certain temps, jusqu'à la correction de la cotisation erronée, doive, en équité, payer un intérêt sur le montant de ce remboursement pour cette période. Mais, il ne s'agit pas là d'une question d'équité. Il n'existe pas d'équité en matière d'impôt. En vertu d'une loi fiscale, la Couronne a droit seulement aux prélèvements imposés par la loi. A mon avis, il s'agit, en l'espèce, tout simplement d'un cas où le Ministère a, en pleine connaissance des faits, effectué des cotisations erronées et des remboursements injustifiés. Puisqu'il n'existait aucune disposition légale imposant l'obligation de payer un intérêt pour l'usage des sommes remboursées jusqu'à la rectification des erreurs au moyen de nouvelles cotisations, j'estime que le contribuable n'était pas tenu de payer un tel intérêt ni ne devait être cotisé à l'égard de cet intérêt.

J'estime qu'il y a lieu d'accueillir en partie l'appel et de renvoyer les nouvelles cotisations au Ministre pour nouvel examen et nouvelles cotisations fondés sur le principe que les montants d'impôt pour les années 1974 et 1975 à l'égard desquels Otto John Rath devait payer un intérêt en vertu du paragraphe 161(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne dépassaient pas respectivement les sommes de \$1,758.20 et de \$1,503.80.

As the appeal succeeds only to a minor extent and on a point not raised in the appellant's memorandum of argument, I do not think an award of costs against the Crown is warranted. The Crown does not ask for costs. In these circumstances no costs should be awarded to either party.

URIE J.: I agree.

KERR D.J.: I agree.

*a* L'appel n'étant accueilli que dans une très faible mesure et sur un point que l'appelant n'a pas soulevé dans son mémoire, je ne pense pas qu'une adjudication de dépens contre la Couronne soit justifiée. La Couronne ne demande pas de dépens. Dans ces circonstances, il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

*b* LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-4982-80

T-4982-80

**Noranda Mines Limited (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Addy J.—Toronto, April 7; Ottawa, May 11, 1982.

*Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from assessment — Manner in which losses of previous years taken into account for plaintiff's 1974 taxation year — Plaintiff contends words "taxable income earned in the year" in s. 124(2)(b) should be construed as having meaning different from that provided for "taxable income" in s. 2(2) of the Act — Appeal dismissed — Income Tax Act, S.C. 1974-75-76, c. 26, ss. 2(2), 124(2)(a),(b),(4)(a).*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## REFERRED TO:

*Williams v. Box* (1910), 44 S.C.R. 1; *Snow v. The Minister of National Revenue* (1979), 79 DTC 5177 (F.C.A.).

## ACTION.

## COUNSEL:

*C. L. Campbell, Q.C.*, for plaintiff.  
*W. Lefebvre and R. McMechan* for defendant.

## SOLICITORS:

*McCarthy & McCarthy*, Toronto, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

ADDY J.: The issue in this income tax appeal involves the manner by which losses of previous years could properly be taken into account for the plaintiff's 1974 taxation year. Neither the facts nor the figures are disputed but merely the manner of calculation. The determination of the question in issue turns entirely on the interpretation of the words "taxable income earned in the year" found in paragraph 124(2)(b) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as enacted in 1974.

**Noranda Mines Limited (demanderesse)**

c.

**La Reine (défenderesse)**

Division de première instance, juge Addy—Toronto, 7 avril; Ottawa, 11 mai 1982.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel d'une cotisation — Manière de tenir compte, pour l'année d'imposition 1974 de la demanderesse, de pertes subies au cours d'années antérieures — La demanderesse prétend que les mots «revenu imposable gagné dans l'année» que l'on trouve à l'art. 124(2)(b) doivent être interprétés différemment de l'expression «revenu imposable» définie à l'art. 2(2) de la Loi — Appel rejeté — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 2(2), 124(2)(a),(b),(4)(a).*

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS CITÉES:

*Williams v. Box* (1910), 44 R.C.S. 1; *Snow v. The Minister of National Revenue* (1979), 79 DTC 5177 (C.F. Appel).

## ACTION.

## AVOCATS:

*C. L. Campbell, c.r.*, pour la demanderesse.  
*W. Lefebvre et R. McMechan* pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

*McCarthy & McCarthy*, Toronto, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

LE JUGE ADDY: Le litige dans cet appel en matière d'impôt sur le revenu porte sur la manière de tenir compte, pour l'année d'imposition 1974 de la demanderesse, de pertes subies au cours d'années antérieures. Ni les faits ni les chiffres ne sont contestés; seule la méthode de calcul l'est. La solution du litige dépend uniquement de l'interprétation de l'expression «revenu imposable gagné dans l'année», que l'on trouve à l'alinéa 124(2)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, en vigueur en 1974.

Subsection 124(2) as amended for 1974 [S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 79] (it has since been repealed) read as follows:

124. ...

(2) There may be deducted from the tax otherwise payable under this Part by a corporation for a taxation year an amount equal to 15% of the lesser of

(a) its taxable production profits from mineral resources in Canada for the year; and

(b) the amount, if any, by which its taxable income earned in the year exceeds the aggregate of

(i) 4 times the amount, if any, deductible under section 125 from the tax for the year otherwise payable by it under this Part, and

(ii) its Canadian investment income and its foreign investment income (within the meanings assigned by subsection 129(4)) for the year. [The underlining is mine.]

There is no definition in the Act of the expression "taxable income earned in the year". There is, however, a clear definition of "taxable income", which subsection 2(2) defines as follows:

2. ...

(2) The taxable income of a taxpayer for a taxation year is his income for the year minus the deductions permitted by Division C.

Previous to the 1974 amendment, legislation had been enacted to provide for a deduction of a portion of actual mining taxes paid to a province for the year and the expression "taxable income earned in the year in a province" was defined and is still defined as follows:

124. ...

(4) In this section,

(a) "taxable income earned in the year in a province" means the amount determined under rules prescribed for the purpose by regulations made on the recommendation of the Minister of Finance; and

Counsel for the taxpayer admits that under the last-mentioned provision, losses would be taken into account because of subsection 2(2) and the fact that the Regulations specifically defined the expression. However, he submits that, as the Regulations do not define "taxable income earned in the year", the words "in a province" no longer being there, we are now dealing with something quite different. He concedes, however, that if only the words "taxable income" were used, subsection

Le paragraphe 124(2), modifié en 1974 [S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 79], (il a été abrogé depuis), était ainsi rédigé:

124. ...

(2) Il peut être déduit de l'impôt par ailleurs payable en vertu de la présente Partie par une corporation, pour une année d'imposition, une somme égale à 15% du moins élevé des montants suivants:

a) ses bénéfices imposables tirés de la production de matières minérales au Canada et gagnés dans l'année; ou

b) la fraction, si fraction il y a, de son revenu imposable gagné dans l'année, qui est en sus du total obtenu en additionnant

(i) 4 fois la somme, si somme il y a, déductible en vertu de l'article 125 de l'impôt pour l'année par ailleurs payable par elle en vertu de la présente Partie, et

(ii) son revenu de placement canadien et son revenu de placement étranger (au sens que leur donne le paragraphe 129(4)) pour l'année. [C'est moi qui souligne.]

La Loi ne définit pas l'expression «revenu imposable gagné dans l'année». Le paragraphe 2(2) donne toutefois une définition claire de «revenu imposable»:

2. ...

(2) Le revenu imposable d'un contribuable pour une année d'imposition est son revenu pour l'année moins les déductions permises par la section C.

Avant la modification de 1974, le législateur avait adopté une loi prévoyant la déduction d'une partie des impôts sur les exploitations minières effectivement versés à une province pour l'année, et l'expression «revenu imposable gagné dans l'année dans une province» (dont la définition est toujours en vigueur), avait été définie de la façon suivante:

124. ...

(4) Dans le présent article,

a) «revenu imposable gagné dans l'année dans une province» signifie le montant déterminé en vertu des règles prescrites à cette fin par les règlements établis sur l'avis du ministre des Finances; et

L'avocat de la contribuable admet qu'en vertu de la disposition qui vient d'être mentionnée, les pertes devraient entrer en ligne de compte, premièrement en raison du paragraphe 2(2) et deuxièmement, en raison du fait que le Règlement définissait expressément cette expression. Il fait valoir toutefois que puisque le Règlement ne définit pas «revenu imposable gagné dans l'année», l'expression «dans une province» n'y figurant plus, il s'agit de quelque chose de très différent. Il reconnaît

2(2) would apply. In drawing the distinction he relies on the statement of Anglin J. in the case of *Williams v. Box*<sup>1</sup> at page 24:

To treat any part of a statute as ineffectual, or as mere surplusage, is never justifiable if any other construction be possible. The rejection or excision of a word or phrase is permissible only where it is impossible otherwise to reconcile or give effect to the provisions of the Act.

He points out that, since in paragraph 124(2)(b) the words “earned in the year” are added to “taxable income”, it must mean something different from mere “taxable income” provided for in subsection 2(2) and adds that subsection 2(2) mentions income for the year while in paragraph 124(2)(b) the Act speaks of income in the year. There is, of course, a difference in meaning between the words “in” and “for” when used in relation to the concept of time, “in” being used generally to indicate inclusion within or occurrence during a period or limit of time while “for” might mean “with regard to or with respect to a certain time”, although it also can mean “during the continuation of”.

The Crown’s position is that taxable income as found in paragraph 124(2)(b) simply means taxable income as defined in subsection 2(2) of the Act, the words “earned in the year” being mere surplusage, and that an acceptance of the taxpayer’s argument would be contrary to the scheme of the Act and would lead to absurd results.

Taxable income is strictly a legal concept arrived at by applying the provisions of the Act. (See *Snow v. The Minister of National Revenue*<sup>2</sup>.) Unless the context clearly indicates it, one should not conclude that in the same Act there would be two definitions of tax or two concepts of taxable income.

There is no doubt that considerable difficulty arises in attempting to ascertain the meaning of the words in issue. We are, of course, dealing with a tax credit and any such provision should be

<sup>1</sup> (1910), 44 S.C.R. 1.

<sup>2</sup> (1979), 79 DTC 5177 (F.C.A.).

toutefois que si seulement l’expression «revenu imposable» était employée, le paragraphe 2(2) s’appliquerait. Pour faire cette distinction, il s’appuie sur les propos suivants tenus par le juge

a Anglin dans l’affaire *Williams v. Box*<sup>1</sup>, à la page 24:

[TRADUCTION] Considérer une partie d’une loi comme sans effet ou comme une simple redondance ne se justifie jamais si une autre interprétation est possible. Le rejet ou la suppression d’un mot ou d’un membre de phrase n’est acceptable que lorsqu’il est impossible de concilier entre elles les dispositions de la Loi ou de leur donner effet.

Il souligne que puisque dans l’alinéa 124(2)b), l’expression «gagné dans l’année» est ajoutée à c «revenu imposable», elle doit signifier quelque chose de différent de la simple expression «revenu imposable» définie au paragraphe 2(2); il ajoute qu’au paragraphe 2(2), il est question de revenu pour l’année, alors qu’à l’alinéa 124(2)b) de la Loi, d de revenu dans l’année. Il y a, bien entendu, une différence de sens entre les mots «dans» et «pour» lorsqu’on les emploie relativement à la notion de temps: «dans» est généralement employé pour indiquer l’inclusion ou la survenance de quelque chose e dans une période ou une limite de temps, alors que «pour» peut signifier [TRADUCTION] «quant à ou relativement à un certain temps», bien qu’il puisse signifier aussi [TRADUCTION] «au cours de».

f La Couronne prétend que le revenu imposable que l’on trouve à l’alinéa 124(2)b) veut simplement dire revenu imposable au sens du paragraphe 2(2) de la Loi, l’expression «gagné dans l’année» n’étant qu’une simple redondance, et qu’accepter g l’argument de la contribuable irait à l’encontre de l’esprit de la Loi et conduirait à des résultats absurdes.

h Le revenu imposable est strictement un concept juridique tiré de l’application des dispositions de la Loi. (Voir *Snow v. The Minister of National Revenue*<sup>2</sup>.) A moins d’un contexte clair, on ne devrait pas conclure que dans la même Loi, il y aurait deux définitions d’impôt ou deux concepts i de revenu imposable.

Il ne fait pas de doute qu’il est très difficile de déterminer le sens des expressions en question. Bien entendu, il s’agit en l’espèce d’un dégrèvement, et toute disposition à cet égard devrait être

<sup>1</sup> (1910), 44 R.C.S. 1.

<sup>2</sup> (1979), 79 DTC 5177 (C.F. Appel).

strictly construed against the taxpayer and, where two constructions are plausible, the one which conforms to what appears to be the general scheme of the legislation should prevail unless the context presents an insurmountable obstacle to any such interpretation.

I am not satisfied that in removing the words "in a province" Parliament intended to change completely the meaning of "taxable income" as it has been clearly defined in subsection 2(2). In the Act, when one refers to a tax credit the taxable income has already been determined. In order to conform to the general scheme of the Act, the provision can only mean that the corporation is entitled to 15% of the lesser of: "the amount by which the taxable income, as defined, exceeds the investment income" and not "the amount by which the taxable income (as defined) plus the loss carry back exceeds the investment income" for the simple reason that the loss carry back has already been considered in computing taxable income and failing a very clear provision of the Act to that effect, the same deduction should not be taken into account twice. There exists no such provision.

It follows that the appeal must fail and the assessment be confirmed. The respondent will be entitled to costs of the action.

strictement interprétée à l'encontre du contribuable et, lorsque deux interprétations sont possibles, celle qui correspond à ce qui semble être l'esprit général de la loi doit l'emporter, à moins que le contexte ne se prête nullement à une telle interprétation.

Je ne suis pas persuadé qu'en supprimant l'expression «dans une province», le Parlement ait voulu changer complètement le sens de l'expression «revenu imposable», telle qu'elle a été clairement définie au paragraphe 2(2). Dans la Loi, lorsqu'on fait mention de dégrèvement, le revenu imposable a déjà été établi. Pour être conforme à l'esprit général de la Loi, la disposition peut uniquement signifier que la corporation a droit à 15% du moins élevé des montants suivants: [TRADUCTION] «la fraction de son revenu imposable, tel qu'il a été défini, qui est en sus du revenu de placement» et non [TRADUCTION] «la fraction du revenu imposable (tel qu'il a été défini) plus le report de perte, qui excède le revenu de placement», et ce, pour la simple raison que le report de perte a déjà été pris en considération dans le calcul du revenu imposable; et, en l'absence d'une disposition expresse de la Loi à cet effet, la même déduction ne devrait pas être prise en considération deux fois. Or, une telle disposition n'existe pas.

Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté, et la cotisation, confirmée. L'intimée aura droit aux dépens de l'action.



A-679-81

A-679-81

**CSP Foods Ltd. and Canbra Foods Ltd. (Appellants)**

v.

**Canadian Transport Commission, Canadian Pacific Limited and Canadian National Railway Company (Respondents)**

Court of Appeal, Urie, Le Dain JJ. and Lalonde D.J.—Winnipeg, March 11; Ottawa, April 28, 1982.

*Railways — Appeal pursuant to s. 64(2) of National Transportation Act against Order No. R-32581 of Canadian Transport Commission — Order purporting to give effect to Order in Council 1976-894 whereby rates for movement of freight are to be established annually at minimum compensatory levels — Order No. R-32581 made less than 12 months after Order No. R-31868 to same effect — Whether Order No. 32581 contrary to Order in Council — Order No. R-32581 invalid — Order in Council legislative in nature — Word “annually” not to be ignored — “Annually” meaning “once a year” — “Year” referring to calendar year — Rates to be established once a year, i.e. once during calendar year — Appeal allowed — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 3, 64 — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 276 — Federal Court Rule 1312.*

This is an appeal brought pursuant to subsection 64(2) of the *National Transportation Act* from Order No. R-32581 of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission. The Order purported to give effect to Order in Council 1976-894 which provided that rates for the movement of rapeseed meal and oil be established annually at minimum compensatory levels. Order No. R-32581 was issued less than a year after Order No. R-31868 which prescribed rates for the movement of the freight referred to. The question is whether the issuance of two rate Orders within the same calendar year contravenes Order in Council 1976-894. Appellants argue that the rates must be established once a year and that the year to which the word “annually” applies is the calendar year. Respondents contend that the word “annually” must be read in conjunction with section 276 of the *Railway Act* and that the rates must be set whenever they become non-compensatory. The Order in Council should thus read as if the words “provided the rates in any annual period continue to be compensatory” were included in it. Respondents also submit that the Commission, in establishing, by its Order No. R-31868, rates based on the railways’ 1980 variable costs and by its Order No. R-32581, rates based on the railways’ 1981 variable cost projections, did not contravene the Order in Council.

*Held*, the appeal is allowed and Order No. R-32581 is invalid. The Order in Council is legislative in nature and is

**CSP Foods Ltd. et Canbra Foods Ltd. (appellantes)**

a c.

**La Commission canadienne des transports, le Canadien Pacifique Limitée et la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (intimées)**

b Cour d’appel, juges Urie et Le Dain, juge suppléant Lalonde—Winnipeg, 11 mars; Ottawa, 28 avril 1982.

*Chemins de fer — Appel de l’ordonnance n° R-32581 de la Commission canadienne des transports, interjeté en vertu de l’art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports — Ordonnance visant à donner effet au décret 1976-894, aux termes duquel les tarifs applicables au transport des marchandises doivent être fixés annuellement à des niveaux compensatoires minimaux — L’ordonnance n° R-32581, dont l’objet est le même que celui de l’ordonnance n° R-31868, a été rendue moins de 12 mois après celle-ci — L’ordonnance n° R-32581 contrevient-elle au décret? — L’ordonnance n° R-32581 est nulle — Le décret est de nature législative — On ne peut ignorer la présence du mot «annuellement» — «Annuellement» signifie «une fois par année» — «Année» désigne une année civile — Les tarifs doivent être fixés une fois par année, c’est-à-dire une fois au cours d’une année civile — Appel accueilli — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 3, 64 — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 276 — Règle 1312 de la Cour fédérale.*

Appel est interjeté en vertu du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* de l’ordonnance n° R-32581 rendue par le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports. L’ordonnance visait à donner suite au décret 1976-894 qui prévoyait que les tarifs applicables au transport de la farine et de l’huile de colza devaient être fixés annuellement à des niveaux compensatoires minimums. L’ordonnance n° R-32581 a été rendue moins d’un an après l’ordonnance n° R-31868 qui fixait de tels tarifs. Il s’agit de savoir si en rendant deux ordonnances tarifaires au cours de la même année civile, le Comité a enfreint le décret 1976-894. Les appelantes prétendent que les tarifs doivent être fixés une fois par année et que l’année à laquelle réfère le mot «annuellement» est l’année civile. Les intimées affirment que le mot «annuellement» doit être rapproché de l’article 276 de la *Loi sur les chemins de fer* et que les taux doivent être fixés chaque fois qu’ils ne sont plus compensatoires. Il faut donc lire le décret comme si les mots «pourvu que les taux demeurent compensatoires pendant toute période annuelle» y figuraient. Elles soutiennent en outre que la Commission n’a pas contrevenu au décret lorsqu’elle a fixé les tarifs figurant dans l’ordonnance n° R-31868 en se fondant sur les coûts variables pour les compagnies de chemins de fer en 1980 et en se fondant sur les prévisions que ces dernières avaient faites de leurs coûts variables pour 1981 pour fixer les tarifs figurant dans l’ordonnance n° R-32581.

*Arrêt*: l’appel est accueilli et l’ordonnance n° R-32581 est nulle. Le décret est de nature législative et peut être interprété

subject to construction by the courts in the same manner as any other legislative enactment. The presence of the word "annually" is not to be ignored. The Commission is not deprived of its ability to ensure that the freight rates are compensatory. Its inclusion merely prescribes the frequency of the calculation of the minimum compensatory rates. Considering the various dictionary definitions of the word "annually", it can be said that the rates are to be established once a year, in accordance with the Order in Council. And that year, in the absence of provisions in the said Order in Council or in the *Railway Act* showing that rates should be established during a year commencing on a date other than January 1, is the calendar year. Respondents' second submission is without merit. Relating rates established by a Commission Order in a given year to variable costs established for another year cannot validate an Order which is otherwise invalid because it is the second such Order made by the Commission in a calendar year.

## APPEAL.

## COUNSEL:

*M. E. Rothstein, Q.C.* and *M. Monnin* for appellants.

*K. M. Bloodworth* for respondent, Canadian Transport Commission.

*G. Nerbas* and *P. Antymniuk* for respondent, Canadian National Railway Company.

*T. J. Moloney* and *A. Ludkiewicz* for respondent, Canadian Pacific Limited.

## SOLICITORS:

*Aikins, MacAulay & Thorvaldson*, Winnipeg, for appellants.

*K. M. Bloodworth*, Hull, for respondent, Canadian Transport Commission.

*G. Nerbas*, Winnipeg, for respondent, Canadian National Railway Company.

*T. J. Moloney*, Montreal, for respondent, Canadian Pacific Limited.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

URIE J.: The appellants, with leave of the Court granted pursuant to subsection 64(2) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, appeal Order No. R-32581 of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission (hereinafter called "the Commission").

par les tribunaux de la même manière que tout autre texte législatif. On ne peut ignorer la présence du mot «annuellement» qui n'enlève pas à la Commission le pouvoir de s'assurer que les taux de transport des marchandises sont compensatoires. L'inclusion de ce mot a pour seul effet d'établir la fréquence à laquelle les tarifs compensatoires minimaux doivent être calculés. A la lumière des différentes définitions du mot «annuellement» dans les dictionnaires, on peut dire que les tarifs doivent être fixés une fois par année, en conformité avec le décret. En l'absence d'indication dans ledit décret ou dans la *Loi sur les chemins de fer* que l'année pour laquelle les tarifs sont fixés devrait commencer à une autre date que le 1<sup>er</sup> janvier, cette année est l'année civile. Le second argument des intimées est mal fondé. Le fait de rattacher des tarifs fixés par une ordonnance de la Commission pour une année donnée à des coûts variables établis pour une autre année ne rendrait pas valide une ordonnance qui serait invalide du fait qu'elle serait la deuxième que la Commission aurait rendue dans une année civile.

## APPEL.

## d AVOCATS:

*M. E. Rothstein, c.r.* et *M. Monnin* pour les appelantes.

*K. M. Bloodworth* pour la Commission canadienne des transports, intimée.

*G. Nerbas* et *P. Antymniuk* pour la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, intimée.

*T. J. Moloney* et *A. Ludkiewicz* pour le Canadien Pacifique Limitée, intimée.

## PROCUREURS:

*Aikins, MacAulay & Thorvaldson*, Winnipeg, pour les appelantes.

*K. M. Bloodworth*, Hull, pour la Commission canadienne des transports, intimée.

*G. Nerbas*, Winnipeg, pour la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, intimée.

*T. J. Moloney*, Montréal, pour le Canadien Pacifique Limitée, intimée.

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

LE JUGE URIE: La Cour leur ayant accordé l'autorisation requise par le paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17, les appelantes interjetent appel de l'ordonnance n° R-32581 rendue par le Comité des transports par chemin de fer de la Commission

Subsection 64(2)<sup>1</sup> provides for an appeal on a question of law or a question of jurisdiction.

Order No. R-32581, dated August 27, 1981 was issued purportedly in compliance with Order in Council P.C. 1976-894 dated April 13, 1976. That Order in Council was issued as a result of a petition filed by the appellants herein, or their corporate predecessors, to the Governor in Council pursuant to subsection 64(1) of the *National Transportation Act*.<sup>2</sup> The petition sought to vary tariffs of tolls filed by the railway companies as directed by Commission Order No. R-16824 dated July 27, 1973 and as approved by Commission Order No. R-17016 dated August 2, 1973.

Order in Council P.C. 1976-894, as recited in Order No. R-32581, reads as follows:

WHEREAS Order-in-Council P.C. 1976-894, dated April 13, 1976, provides for the establishment of rates on rapeseed meal and rapeseed oil, as follows:

“that the following rates or portions of rates for domestic and export movement of rapeseed meal and rapeseed oil from the four rapeseed crushing plants at Altona, Nipawin, Saskatoon and Lethbridge be established annually at minimum compensatory levels:

- (i) rates for rapeseed meal and rapeseed oil moving west;
- (ii) rates for rapeseed oil moving east; and

<sup>1</sup> 64. . . .

(2) An appeal lies from the Commission to the Federal Court of Appeal upon a question of law, or a question of jurisdiction, upon leave therefor being obtained from that Court upon application made within one month after the making of the order, decision, rule or regulation sought to be appealed from or within such further time as a judge of that Court under special circumstances allows, and upon notice to the parties and the Commission, and upon hearing such of them as appear and desire to be heard; and the costs of such application are in the discretion of that Court.

<sup>2</sup> 64. (1) The Governor in Council may at any time, in his discretion, either upon petition of any party, person or company interested, or of his own motion, and without any petition or application, vary or rescind any order, decision, rule or regulation of the Commission, whether such order or decision is made *inter partes* or otherwise, and whether such regulation is general or limited in its scope and application; and any order that the Governor in Council may make with respect thereto is binding upon the Commission and upon all parties.

canadienne des transports (ci-après appelée «la Commission»). Le paragraphe 64(2)<sup>1</sup> prévoit qu'il peut y avoir appel des décisions de la Commission sur une question de droit ou de compétence.

Le Comité des transports par chemin de fer a rendu l'ordonnance n° R-32581 le 27 août 1981 pour donner suite au décret C.P. 1976-894 pris le 13 avril 1976. Le gouverneur en conseil a pris ce décret à la suite d'une requête que lui ont présentée les appelantes en l'instance ou les sociétés que celles-ci ont remplacées, conformément au paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*.<sup>2</sup> La requête visait à faire modifier les tarifs de taxes déposés par les compagnies de chemins de fer conformément à l'ordonnance n° R-16824 rendue par la Commission le 27 juillet 1973, et approuvés par l'ordonnance de la Commission n° R-17016 le 2 août 1973.

Le décret C.P. 1976-894, cité dans l'ordonnance n° R-32581, est ainsi rédigé:

ATTENDU que le décret C.P. 1976-894 du 13 avril 1976 prévoit l'établissement de tarifs sur la farine et l'huile de colza, comme il suit:

«que les tarifs ou tranches tarifaires suivants applicables au transport intérieur et vers les points d'exportation de la farine et de l'huile de colza provenant des quatre moulins situés à Altona, Nipawin, Saskatoon et Lethbridge seront fixés annuellement à des niveaux compensatoires minimaux:

- (i) tarif pour la farine et l'huile de colza à destination de l'Ouest;
- (ii) tarif pour l'huile de colza à destination de l'Est; et

<sup>1</sup> 64. . . .

(2) Les décisions de la Commission sont susceptibles d'appel à la Cour d'appel fédérale sur une question de droit ou une question de compétence, quand une autorisation à cet effet a été obtenue de ladite Cour sur demande faite dans le délai d'un mois après que l'ordonnance, l'arrêt ou le règlement dont on veut appeler a été établi, ou dans telle autre limite de temps que le juge permet dans des circonstances spéciales, après avis aux parties et à la Commission, et après audition de ceux des intéressés qui comparaissent et désirent être entendus; et les frais de cette demande sont à la discrétion de ladite Cour.

<sup>2</sup> 64. (1) Le gouverneur en conseil peut à toute époque, à sa discrétion, soit à la requête d'une partie, personne ou compagnie intéressée, soit de son propre mouvement et sans aucune requête ni demande à cet égard, modifier ou rescinder toute ordonnance, décision, règle ou règlement de la Commission, que cette ordonnance ou décision ait été rendue *inter partes* ou autrement, et que ce règlement ait une portée et une application générales ou restreintes; et tout décret que le gouverneur en conseil prend à cet égard lie la Commission et toutes les parties.

(iii) the portions of rates pertaining to the movement of rapeseed meal east of Thunder Bay or Armstrong, Ontario.”

The Railway Transport Committee (“the Committee”) by Order No. R-23976 dated November 26, 1976 and by subsequent Orders up to and including Order No. R-32581 here under appeal, purported to give effect to the directive contained in the foregoing Order in Council. It should be pointed out that earlier in 1981, namely on February 11, the Committee had issued Order No. R-31868 prescribing rates for the movement of rapeseed meal and rapeseed oil.

Order No. R-23976 aforesaid was the subject of an appeal to this Court by the same appellants as those bringing this appeal, wherein it was held, *inter alia*, that the Order in Council left to the Commission the discretion to determine the “minimum compensatory levels” which the public interest requires.<sup>3</sup>

The issues in this appeal differ from those in the earlier one and have been defined by the appellants in their memorandum of points of argument as follows:

(a) The Railway Transport Committee acted without jurisdiction or exceeded its jurisdiction in issuing Order R-32581 on August 27, 1981 establishing minimum compensatory rates more than annually contrary to Order in Council P.C. 1976-894 which provides that minimum compensatory rates are to be established annually.

(b) The Railway Transport Committee erred in law in interpreting the term “annually” in Order in Council P.C. 1976-894.

(c) The Railway Transport Committee issued Order R-32581 without allowing the Appellants an opportunity to be heard and thereby denied them natural justice and thus exceeded its jurisdiction.

(d) The Railway Transport Committee failed in its duty to act fairly by issuing Order R-32581 without allowing the Appellants an opportunity to be heard and thus exceeded its jurisdiction.

The respondents do not contest this definition of the issues.

It is convenient to deal with issues (a) and (b) together since both turn on whether or not issuing two rate Orders within a period of slightly over six months of one another, in the same calendar year, contravenes the directive in Order in Council P.C.

<sup>3</sup> [1979] 1 F.C. 3.

(iii) tranches tarifaires applicables au transport de la farine de colza à l'est de Thunder Bay ou d'Armstrong (Ontario).»

Le Comité des transports par chemin de fer (ci-après appelé «le Comité») a donné suite à la directive contenue dans ledit décret en rendant l'ordonnance n° R-23976 le 26 novembre 1976 et, subséquemment d'autres ordonnances, jusqu'à l'ordonnance n° R-32581 inclusivement, laquelle fait l'objet du présent appel. Il convient de souligner que plus tôt au cours de l'année 1981, plus précisément le 11 février, le Comité avait rendu l'ordonnance n° R-31868 laquelle fixait les tarifs du transport de la farine et de l'huile de colza.

Les appelantes en l'instance ont déjà porté en appel devant cette Cour l'ordonnance n° R-23976 mentionnée ci-dessus. Il a été jugé, entre autres, que le décret laissait à la Commission le pouvoir discrétionnaire de fixer les «niveaux compensatoires minimaux» qu'exige l'intérêt public<sup>3</sup>.

Les questions en litige en l'espèce diffèrent de celles qui étaient soulevées dans l'appel précédent. Les appelantes les ont présentées comme suit dans leur exposé des points d'argument:

[TRADUCTION] a) Le Comité des transports par chemin de fer a agi sans avoir compétence ou a outrepassé les limites de sa compétence en rendant, le 27 août 1981, l'ordonnance R-32581, laquelle a fixé plus d'une fois en un an les tarifs compensatoires minimaux, contrairement aux dispositions du décret C.P. 1976-894 qui prévoit que les tarifs compensatoires minimaux doivent être fixés annuellement.

b) Le Comité des transports par chemin de fer a commis une erreur de droit en interprétant le mot «annuellement» employé dans le décret C.P. 1976-894.

c) Le Comité des transports par chemin de fer a rendu l'ordonnance R-32581 sans fournir aux appelantes l'occasion d'être entendues, ce qui n'est pas conforme aux principes de justice naturelle et constitue un excès de juridiction.

d) Le Comité des transports par chemin de fer, en rendant l'ordonnance R-32581 sans fournir aux appelantes l'occasion d'être entendues, a manqué à son obligation d'agir équitablement et donc outrepassé les limites de sa compétence.

Les intimées ne contestent pas cette présentation des points en litige.

Comme les paragraphes a) et b) soulèvent tous deux la question de savoir si en rendant au cours de la même année civile deux ordonnances tarifaires séparées par un intervalle d'un peu plus de six mois, le Comité n'a pas enfreint la directive établie!

<sup>3</sup> [1979] 1 C.F. 3.

1976-894 that rates "be established annually at minimum compensatory levels". (Emphasis added.)

The appellants contend that in the context of Order in Council P.C. 1976-894 the use of the word "annually" must mean that the rates to be established at minimum compensatory levels are to be established once a year. Moreover, they say, when interpreting the word "annually", it is necessary to define the commencement and termination of the year to which the word applies. In their view, in the absence of words showing intention to the contrary, the year to which the word "annually" applies should be the calendar year.

The respondents say, on the other hand, that the word "annually", as it appears in the Order in Council, must be read in its complete context and in conjunction with section 276 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2<sup>4</sup>. That section deems any freight rate to be compensatory when it exceeds the variable cost of the movement of the traffic concerned as determined by the Commission. Therefore, in the respondents' submission, the statutory imperative is that the rates be compensatory and that imperative cannot be affected by the inclusion of the word "annually" in the Order in Council. In other words, counsel said, the Order in Council must be subservient to the policy statements in section 3 of the *National Transportation Act* as implemented in the *Railway Act*. In counsel's view the Order in Council should be read as though the words "provided the rates in any

<sup>4</sup> 276. (1) Except as otherwise provided by this Act all freight rates shall be compensatory; and the Commission may require the company issuing a freight tariff to furnish to the Commission at the time of filing the tariff or at any time, any information required by the Commission to establish that the rates contained in the tariff are compensatory.

(2) A freight rate shall be deemed to be compensatory when it exceeds the variable cost of the movement of the traffic concerned as determined by the Commission.

(3) In determining for the purposes of this section and section 277 the variable cost of any movement of traffic, the Commission shall

(a) have regard to all items and factors prescribed by regulations of the Commission as being relevant in the determination of variable costs; and

(b) compute the costs of capital in all cases by using the costs of capital approved by the Commission as proper for the Canadian Pacific Railway Company.

par le décret C.P. 1976-894, portant que les tarifs «seront fixés annuellement à des niveaux compensatoires minimaux» (c'est moi qui souligne), il convient de les examiner ensemble.

Les appelantes prétendent que dans le contexte du décret C.P. 1976-894 le mot «annuellement» doit signifier que c'est une fois par année que l'on doit fixer les tarifs à des niveaux compensatoires minimaux. Au surplus, selon elles, lorsque l'on interprète le mot «annuellement», il importe de déterminer le début et la fin de l'année à laquelle ce mot réfère. Les appelantes estiment que si rien n'indique une intention contraire, il y a lieu de conclure que l'année à laquelle réfère le mot «annuellement» est l'année civile.

Les intimées affirment pour leur part que le mot «annuellement», tel qu'il est employé dans le décret, doit être placé dans un contexte plus global et qu'il doit être rapproché de l'article 276 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2<sup>4</sup>. Selon cet article, tout taux de transport de marchandises est réputé compensatoire quand il dépasse le coût variable du mouvement du trafic en cause tel que l'a déterminé la Commission. Les intimées prétendent donc que ce que la loi exige, c'est que les taux soient compensatoires, et elles ajoutent que cette exigence n'est pas touchée par l'emploi du mot «annuellement» dans le décret. Autrement dit, l'avocat des intimées soutient que le décret doit être subordonné à l'énoncé de principe de l'article 3 de la *Loi nationale sur les transports*, tel que mis en application dans la *Loi sur les chemins de fer*. Toujours selon ce dernier, il

<sup>4</sup> 276. (1) Sauf dispositions différentes de la présente loi, tous les taux de transport de marchandises doivent être compensatoires; et la Commission peut sommer la compagnie qui émet un tarif-marchandises de lui communiquer, lors du dépôt du tarif ou à toute autre époque, tous renseignements exigés par la Commission pour établir que les taux figurant dans ce tarif sont compensatoires.

(2) Un taux de transport des marchandises est réputé compensatoire quand il dépasse le coût variable du mouvement du trafic en cause tel que l'a déterminé la Commission.

(3) En déterminant, aux fins du présent article et de l'article 277, le coût variable de tout mouvement de trafic, la Commission canadienne des transports doit

a) tenir compte de tous les articles et facteurs prescrits par les règlements de la Commission comme étant pertinents à la détermination des coûts variables; et

b) calculer les frais d'immobilisations dans tous les cas en utilisant les frais d'immobilisations approuvés par la Commission comme convenables pour la compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique.

annual period continue to be compensatory” were included in the Order in Council. This is the only way to reconcile the two instruments, it was said.

I am unable to agree with the respondents’ submissions based upon this interpretation of the effect of the Order in Council since effectively it involves deletion of the word “annually” from that Order or, as was suggested, the addition thereto of words of the nature above referred to. In my view, Order in Council P.C. 1976-894 is legislative in nature and is subject to construction by the courts in the same manner as any other legislative enactment. It is to be read in conjunction with the *Railway Act*, construed in a manner consistent therewith and giving effect to all of the words in each. The presence of the word “annually” in the Order in Council cannot be ignored and its presence does not, in my opinion, deprive the Commission of the ability to ensure that the freight rates in issue are compensatory. All that its inclusion does is to prescribe the frequency of the calculation or establishment of the minimum compensatory rates. The question thus becomes one of determining when the rates are to be established which, in turn, necessitates the ascertainment of the meaning of the word “annually” in the context in which it is used.

*The Oxford English Dictionary*, Sixth Edition, 1980, Vol. I, defines “annually” as:

In annual order or succession, yearly, every year, year by year.

*Black’s Law Dictionary*, Fifth Edition, defines the word as:

In annual order or succession; yearly, every year, year by year. At the end of each and every year during a period of time. Imposed once a year, computed by the year. Yearly or once a year but does not in itself signify what time in year.

The word “yearly” is defined in *The Shorter Oxford English Dictionary*, Third Edition, as:

Every year, once a year, annually.

It can thus be safely said that in so far as the dictionary meaning of “annually” is concerned the minimum compensatory rates must be established

faut lire le décret comme si les mots [TRADUCTION] «pourvu que les taux demeurent compensatoires pendant toute période annuelle» y figuraient, car c’est la seule façon de réconcilier les deux textes.

Cette interprétation de l’effet du décret implique que l’on efface du texte le mot «annuellement» ou, comme le propose l’avocat des intimées, que l’on y ajoute une expression semblable à celle que j’ai mentionnée ci-dessus. Je ne puis accepter les arguments des intimées fondés sur une telle interprétation. Selon moi, le décret C.P. 1976-894 est de nature législative et peut être interprété par les tribunaux de la même manière que tout autre texte législatif. Il faut le lire conjointement avec la *Loi sur les chemins de fer*, l’interpréter de façon compatible avec cette dernière Loi en donnant effet à tous les mots de chacun des textes. On ne peut ignorer la présence du mot «annuellement» dans le décret et, selon moi, l’emploi de ce mot n’enlève pas à la Commission le pouvoir de s’assurer que les taux de transport de marchandises en cause sont compensatoires. L’inclusion de ce mot a pour seul effet d’établir la fréquence à laquelle les tarifs compensatoires minimaux doivent être calculés ou fixés. Il s’agit donc de déterminer le moment auquel les tarifs doivent être fixés. Pour ce faire, il faut établir la signification du mot «annuellement» en fonction du contexte dans lequel il est employé.

*The Oxford English Dictionary*, sixième édition, 1980, Vol. I, définit le mot «annually» (annuellement) comme suit:

[TRADUCTION] Qui a lieu, qui revient chaque année, tous les ans, d’année en année.

*Le Black’s Law Dictionary*, cinquième édition, définit le mot ainsi:

[TRADUCTION] Qui a lieu, qui revient chaque année; tous les ans, chaque année, d’année en année. A la fin de chaque année pendant un certain temps. Imposé une fois par année, calculé sur une base annuelle. Tous les ans ou une fois par année, mais ne précise pas en soi à quelle période de l’année.

*The Shorter Oxford English Dictionary*, troisième édition, définit le mot «yearly» comme suit:

[TRADUCTION] Chaque année, une fois par année, annuellement.

On peut donc dire sans crainte que si l’on s’en rapporte à la définition que les dictionnaires donnent du mot «annuellement», les tarifs compensa-

in accordance with the directive provided by the Order in Council once a year so that the respondents' argument that they must be set whenever the rates become non-compensatory must fail. However, nothing in the context of either the Order in Council or of section 276 of the *Railway Act* prescribes when during the year they must be established or, perhaps more importantly, to what year reference is made. There may be more possibilities but four come immediately to mind:

- (1) the calendar year;
- (2) the year commencing on each anniversary date following the date of the Order in Council, namely, April 13, 1976;
- (3) the year commencing on each anniversary date following the date of the first order establishing the rates in accordance with the directive contained in the Order in Council, that is Order No. R-23976 issued November 26, 1976; and
- (4) the year commencing on the anniversary date of the next preceding order so establishing the rates, that is, Order No. R-31868, issued on February 11, 1981.

An examination of the record discloses that except in 1976 when the first Order fixing the rates, No. R-23976, was issued on November 26, 1976 by the Commission, the Commission did not issue orders establishing rates in each calendar year or before the anniversary dates of the Order in Council, or of the first Order in the year 1976. On April 3, 1978 it issued the second Order, No. R-26600. The third Order was No. R-31155 and was not issued until July 9, 1980 well over two years following the issuance of the preceding Order No. R-26600. Then followed Orders number R-31868 issued February 11, 1981 and R-32581, the Order in issue in this appeal, issued on August 27, 1981. Plainly the practice of the Commission lends no assistance in determining what "year" was envisaged in the use of the word "annually". By the same token there is nothing in the context of either the Order in Council or of the *Railway Act* that is in any way persuasive that "annually" refers to any year other than the calendar year.

On the other hand there is in the record correspondence written on behalf of the respondent railways from which an inference may be clearly drawn that at least latterly, they envisaged the fixation of rates by the Committee once during each calendar year. In the absence of anything in the Order in Council or the statute which would lead to a conclusion that rates should be estab-

toires minimaux doivent être fixés une fois par année conformément à la directive établie par le décret. L'argument des intimées voulant qu'il faille les fixer chaque fois qu'ils deviennent non compensatoires ne peut donc être retenu. Toutefois, ni dans le décret ni à l'article 276 de la *Loi sur les chemins de fer* on ne trouve d'indication quant au moment de l'année où ces tarifs doivent être fixés ou, ce qui est peut-être plus important, rien n'indique non plus à quelle année il est fait référence. Quatre hypothèses viennent immédiatement à l'esprit, mais il peut y en avoir plus:

- (1) l'année civile;
- (2) l'année commençant le 13 avril, jour anniversaire du décret pris le 13 avril 1976;
- (3) l'année commençant le 26 novembre, jour anniversaire de la première ordonnance fixant les tarifs conformément à la directive contenue dans le décret, c'est-à-dire l'ordonnance n° R-23976 rendue le 26 novembre 1976; et
- (4) l'année commençant le 11 février, jour anniversaire de l'avant-dernière ordonnance fixant les tarifs, c'est-à-dire l'ordonnance n° R-31868 rendue le 11 février 1981.

A l'examen, le dossier révèle que sauf en 1976, année où elle a rendu la première ordonnance (n° R-23976) fixant les tarifs, le 26 novembre 1976, la Commission n'a pas rendu d'ordonnance tarifaire chaque année civile ou avant chaque jour anniversaire du décret ou de la première ordonnance rendue en 1976. La deuxième ordonnance (n° R-26600) est datée du 3 avril 1978. La Commission n'a rendu la troisième (n° R-31155) que le 9 juillet 1980, soit bien au-delà de deux ans après avoir rendu la précédente (n° R-26600). Ont suivi l'ordonnance n° R-31868, rendue le 11 février 1981, et l'ordonnance n° R-32581 qui fait l'objet du présent appel, laquelle a été rendue le 27 août 1981. Manifestement la façon dont la Commission a procédé ne nous aide pas à déterminer à quelle «année» l'emploi du mot «annuellement» fait référence. Rien dans le décret ou dans la *Loi sur les chemins de fer* ne nous permet non plus de conclure que le mot «annuellement» réfère à autre chose que l'année civile.

Par contre, on peut clairement inférer de certaines lettres écrites pour le compte des compagnies de chemins de fer intimées et figurant au dossier que ces dernières commençaient à tout le moins à entrevoir la possibilité que le Comité fixe les tarifs une fois par année civile. Si rien dans le décret ou dans la loi ne permet de conclure que l'année pour laquelle les tarifs sont fixés devrait commencer à

lished during a year commencing on a date other than January 1 in each year, I am of the opinion that it is the calendar year which should be the year during which rates should be established pursuant to the Order in Council. The time at which they should be established in each calendar year is a matter for the Commission which must bear in mind that it should not permit the rates to vary from minimum compensatory levels for periods longer than reasonably necessary to establish changed rates in each year.

In reaching this conclusion I have not overlooked the respondents' contention that the record discloses that the Commission by Order No. R-31868 established rates based on the railways' 1980 variable costs while by Order No. R-32581 it established rates based on their 1981 variable cost projections. That, in counsel's submission, demonstrated that Order No. R-32581 was not made in contravention of the Order in Council. The short answer to that submission is, it seems to me, that the Order in Council does not direct that variable costs be established annually but, rather, that rates be so established at minimum compensatory levels. Accordingly, relating rates established by a Commission Order in a given year to variable costs established for another year cannot validate an Order which otherwise would be invalid because it was the second such Order made by the Commission in a calendar year. In my opinion, those circumstances do not affect the conclusion to which I have come.

Having reached this conclusion it becomes unnecessary for the Court to consider the appeal based on grounds (c) and (d), *supra*.

The appeal should be, therefore, allowed. Accordingly, it should be certified to the Canadian Transport Commission that in the opinion of the Court, Order No. R-32581 is invalid and ought to be set aside. Having regard to Rule 1312, there ought not to be any costs to any party.

LE DAIN J.: I agree.

LALANDE D.J.: I agree.

une autre date que le 1<sup>er</sup> janvier, je suis d'avis que c'est l'année civile qui devrait être l'année pour laquelle les tarifs sont fixés conformément au décret. Il revient à la Commission de décider à quel moment de l'année civile il convient de fixer ces taux. Celle-ci doit cependant prendre soin que les tarifs ne s'éloignent pas des niveaux compensatoires minimaux plus longtemps qu'il n'est nécessaire pour modifier les tarifs chaque année.

En arrivant à cette conclusion, je n'ai pas négligé de considérer l'argument des intimées voulant qu'il ressort du dossier que la Commission a fixé les tarifs figurant dans l'ordonnance n° R-31868 en se fondant sur les coûts variables pour les compagnies de chemins de fer en 1980 tandis qu'elle s'est fondée sur les prévisions que ces dernières ont faites de leurs coûts variables pour 1981 pour fixer les tarifs figurant dans l'ordonnance n° R-32581. Selon l'avocat des intimées, ceci démontre que l'ordonnance n° R-32581 ne contrevient pas aux termes du décret. Il suffit de dire pour répondre brièvement à cet argument que le décret n'exige pas que l'on fixe annuellement des coûts variables, mais plutôt que des tarifs soient fixés annuellement à des niveaux compensatoires minimaux. En conséquence, le fait de rattacher des tarifs fixés par une ordonnance de la Commission pour une année donnée à des coûts variables établis pour une autre année ne rendrait pas valide une ordonnance qui serait par ailleurs invalide du fait qu'elle serait la deuxième que la Commission aurait rendue dans la même année civile. A mon avis, ces circonstances ne modifient en rien la conclusion à laquelle je suis arrivé.

Étant donné cette conclusion, il devient donc inutile que la Cour considère les motifs d'appel contenus aux paragraphes c) et d) cités ci-dessus.

En conséquence, il y a lieu d'accueillir l'appel. La Commission canadienne des transports devrait donc être avisée que la Cour estime que l'ordonnance n° R-32581 est invalide et devrait être annulée. Compte tenu de la Règle 1312, il n'y aura pas de dépens entre parties.

LE JUGE LE DAIN: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris à ces motifs.



A-175-81

A-175-81

**Attorney General of Canada (Applicant)**

v.

**Haig Bozoian (Respondent)**

Court of Appeal, Thurlow C.J., Jerome A.C.J. and Kerr D.J.—Ottawa, April 19 and May 7, 1982.

*Judicial review — Applications to review — Public Service — Appeal Board decision allowing respondent's appeal against appointment made without competition — Respondent and other candidates unqualified to fill position — Incumbent, seeking lateral transfer, appointed without competition — Respondent's appeal against appointment allowed by Board, on ground of appearance of procedural unfairness not serving best interests of Public Service — Whether Board erred — Failure of Board to consider relative merits of persons whose opportunities for advancement prejudiced by appointment without competition — Dissenting opinion (in part): Board not entitled to substitute its opinion for that of Department — Application granted — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21 — Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, s. 5.*

Application to review and set aside the decision of a Public Service Appeal Board which allowed an appeal brought by the respondent under section 21 of the *Public Service Employment Act*. A competition was held to fill a position; however, all the candidates, including the respondent, failed to meet the minimum knowledge requirements. Following that result, the incumbent, who had sought a lateral transfer, was appointed without competition pursuant to paragraph 5(c) of the *Public Service Employment Regulations*. Respondent appealed; the Appeal Board, having found that there had been an appearance of want of procedural fairness, allowed the appeal on the ground that the best interests of the Public Service had not been served. Pursuant to section 10 of the Act, appointments are based on selection according to merit and made by competition or other process of personnel selection designed to establish the merits of candidates as the Commission considers it in the best interests of the Public Service. Respondent construes the Board's decision as being to the effect that the merit principle had not been observed in making the selection. The issue is whether the Board erred in making its decision.

*Held*, the application is granted, the Board's decision is set aside and the matter referred back to the Commission for determination by an appeal board. Respondent's interpretation of the Board's reasons is not sustainable. The Board found that there was an appearance of procedural unfairness due to the fact that the earlier competition had not been extended or that a new competition had not been held. However, it left unanswered a critical question, i.e. whether the selection without

**Le procureur général du Canada (requérant)**

c.

**Haig Bozoian (intimé)**

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge en chef adjoint Jerome et juge suppléant Kerr—Ottawa, 19 avril et 7 mai 1982.

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Fonction publique — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle un Comité d'appel a accueilli l'appel formé par l'intimé contre une nomination sans concours — L'intimé et les autres candidats n'étaient pas qualifiés pour remplir le poste — Le titulaire, demandant une mutation latérale, a été nommé sans concours — L'appel formé par l'intimé contre la nomination a été accueilli par le Comité d'appel, au motif d'apparence d'iniquité procédurale, ce qui n'était pas dans l'intérêt de la Fonction publique — Il échet de déterminer si le Comité a commis une erreur — Le Comité n'a pas examiné les mérites respectifs des personnes dont les chances d'avancement seraient amoindries par la nomination sans concours — Opinion dissidente (en partie): le Comité n'a pas le droit de substituer son opinion à celle du Ministère — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 21 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, chap. 1337, art. 5.*

Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle un Comité d'appel de la Fonction publique a accueilli l'appel formé par l'intimé en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Un concours fut organisé pour pourvoir à un poste; toutefois, aucun des candidats, dont l'intimé, ne possédait les connaissances minimales requises. Par la suite, le titulaire, qui avait demandé une mutation latérale, fut nommé sans concours en vertu de l'alinéa 5c) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*. L'intimé fit appel; le Comité d'appel, ayant conclu à une apparence d'iniquité procédurale, accueillit l'appel au motif que la nomination n'avait pas été faite dans l'intérêt de la Fonction publique. En vertu de l'article 10 de la Loi, les nominations sont fondées sur une sélection établie au mérite et faites 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. L'intimé interprète la décision du Comité comme disant que la sélection n'avait pas été faite conformément au principe du mérite. Est-ce à tort que le Comité a rendu sa décision?

*Arrêt*: la demande est accueillie, la décision du Comité annulée, et l'affaire renvoyée devant la Commission pour qu'un comité d'appel statue sur celle-ci. L'interprétation donnée par l'intimé des motifs du Comité n'est pas défendable. Le Comité a conclu à une apparence d'iniquité procédurale due au fait qu'on n'avait pas prolongé le premier concours ou qu'on n'avait pas tenu un nouveau concours. Le Comité a toutefois laissé non résolue la question cruciale de savoir si la sélection sans con-

competition took into account the relative merits of the persons whose opportunities for advancement would be prejudiced by the appointment. The answer is "no". The results achieved by the candidates in the examination could not serve as a basis for comparison of their qualifications with those of the person selected as the latter did not enter the competition. Moreover, the case put forward by the Department contains no suggestion that the qualifications of anyone but the incumbent were considered in the selection process or that his qualifications were compared with those of any of the persons whose opportunities for advancement would be prejudiced.

*Per* Kerr D.J. dissenting in part: The Appeal Board exceeded its jurisdiction and erred in law in substituting its opinion for that of the Department and holding that the competition process should have been continued or extended to seek a second series of candidates. The Department, on consideration of the result of the competition and of the incumbent's qualifications, rightfully exercised its authority under paragraph 5(c) of the Regulations. Nothing in the record indicates that the Department did not act reasonably and in good faith, or that the appointment was not made "according to merit". The *Greaves* case is to be distinguished as the appointment in that case was made without any competition having been held.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Attorney General of Canada v. Appeal Board established by the Public Service Commission*, [1982] 1 F.C. 803;

*Attorney General of Canada v. Greaves et al.*, [1982] 1 F.C. 806.

#### APPLICATION for judicial review.

##### COUNSEL:

*E. R. Sojonky* for applicant.  
*M. W. Wright, Q.C.* and *A. J. Raven* for respondent.

##### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa*, for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

THURLOW C.J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside a decision of an Appeal Board under section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, which allowed an appeal by the respondent against the appointment of one Vince Dunne to the position of Superintendent of Traffic Opera-

cours a tenu compte des mérites respectifs des personnes dont les chances d'avancement seraient amoindries par la nomination. La réponse est «non». Les résultats obtenus par les candidats au concours ne sauraient servir de base à la comparaison de leurs qualités avec celles de la personne choisie, celle-ci n'étant pas présentée au concours. De plus, l'exposé des arguments avancés par le Ministère ne permet nullement de conclure qu'on a examiné les qualités d'autres que le titulaire dans le cadre de cette sélection, ou que les qualités de ce dernier ont été comparées avec celles de l'une quelconque des personnes dont les chances d'avancement seraient amoindries.

Le juge suppléant Kerr, dissident en partie: le Comité d'appel a outrepassé sa compétence et commis une erreur de droit en substituant son opinion à celle du Ministère et en jugeant que le concours aurait dû être poursuivi ou élargi en vue de rechercher une deuxième série de candidats. Compte tenu du résultat du concours et des qualités du titulaire, le Ministère était fondé à exercer son pouvoir conféré par l'alinéa 5c) du Règlement. Rien dans le dossier ne permet de conclure que le Ministère n'a pas agi raisonnablement et de bonne foi, ou que la nomination n'a pas été faite «au mérite». La situation dans l'affaire *Greaves* est différente car dans cette affaire, la nomination a été faite sans aucun concours.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Le procureur général du Canada c. Le Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique*, [1982] 1 C.F. 803;

*Le procureur général du Canada c. Greaves et autres*, [1982] 1 C.F. 806.

#### DEMANDE de contrôle judiciaire.

##### AVOCATS:

*E. R. Sojonky* pour le requérant.  
*M. W. Wright, c.r.* et *A. J. Raven* pour l'intimé.

##### PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.  
*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa*, pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Cette demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, tend à l'examen et à l'annulation d'une décision rendue par un Comité d'appel en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32. Par cette décision, le Comité accueillait l'appel formé par l'intimé

tions, classified at the PM 3 level with the Department of National Revenue (Customs and Excise) at the area port of Pacific Highway, B.C. The selection of Mr. Dunne for the position was made without competition under subparagraph 5(c)(i) of the *Public Service Employment Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337. In allowing the appeal, the Appeal Board concluded that:

The appearance of a want of procedural fairness in the circumstances of this case leads me to conclude that the best interests of the Public Service have not been served by selecting Mr. Dunne for appointment without competition and I allow the appeal against his appointment.

Before setting out the facts it will be convenient to set out the applicable statutory provisions. Regulation 5 prescribes alternative selection procedures. It provides:

5. Every appointment pursuant to section 10 of the Act shall be made, in accordance with selection standards, by one of the following processes of personnel selection:

(a) an open competition between persons who

- (i) respond to public notice, or
- (ii) are identified by means of an inventory;

(b) a closed competition between employees who

- (i) respond to notice, or
- (ii) are identified by means of an inventory; or

(c) the consideration of such material and the conduct of such examinations, tests, interviews and investigations as the Commission considers necessary to establish the merit of a candidate for appointment where the Commission is of the opinion that a competition would not be in the best interests of the Public Service and the appointment is one of the following, namely,

- (i) the appointment of an employee to a position for which the maximum rate of pay does not exceed the maximum rate of pay for the position occupied by the employee immediately prior to the appointment,
- (ii) the appointment of an employee to a reclassified position that the employee occupied immediately prior to the reclassification of the position,

With respect to the basis of selection for appointment, section 10 of the Act provides:

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.

contre la nomination d'un certain Vince Dunne au poste de surintendant des opérations du trafic, classifié au nouveau PM 3, au ministère du Revenu national (Douanes et Accise), au port régional de Pacific Highway (C.-B.). La nomination de M. Dunne à ce poste a été faite sans concours en vertu du sous-alinéa 5c)(i) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, chap. 1337. En accueillant l'appel, le Comité d'appel a tiré la conclusion suivante:

[TRADUCTION] Comme l'équité procédurale paraît n'avoir pas été respectée en l'espèce, je conclus que la nomination de M. Dunne sans concours n'a pas été faite dans l'intérêt de la Fonction publique, et j'accueille l'appel formé contre sa nomination.

Avant d'exposer les faits, il convient de citer les dispositions légales applicables. L'article 5 du Règlement, qui prévoit diverses méthodes de sélection, est ainsi rédigé:

5. Toute nomination faite en vertu de l'article 10 de la Loi doit être conforme aux normes de sélection et faite au moyen d'une des méthodes suivantes de sélection du personnel:

a) concours publics auxquels participent des personnes qui

- (i) répondent à un avis public, ou
- (ii) sont identifiées au moyen d'un répertoire;

b) concours restreints auxquels participent des employés qui

- (i) répondent à un avis, ou
- (ii) sont identifiés au moyen d'un répertoire; ou

c) étude des documents ou tenue des examens, tests, entrevues et enquêtes que la Commission juge nécessaires pour établir qu'un candidat est qualifié, lorsque la Commission est d'avis qu'il n'est pas dans l'intérêt de la Fonction publique de tenir un concours, dans le cas

(i) de la nomination d'un employé à un poste dont le traitement maximum ne dépasse pas le traitement maximum du poste occupé par cette personne immédiatement avant la nomination,

(ii) de la nomination d'un employé à un poste dont on a changé la classification, et que l'employé occupait immédiatement avant ce changement,

Pour ce qui est du critère de sélection en vue d'une nomination, l'article 10 de la Loi est ainsi conçu:

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.

In *Attorney General of Canada v. Greaves et al.* [[1982] 1 F.C. 806], this Court held that the concept of "selection according to merit" involves not merely that a successful candidate be qualified for the appointment but that he be the best qualified of the candidates available for appointment. As between candidates, therefore, what is required is not merely an assessment of the qualifications of the candidates but as well an assessment of their relative merits.

When a candidate has been selected for appointment section 21 of the Act comes into play. It provides:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

The basic subject matter of the inquiry that is required to be made by a board when an appeal is asserted under this section is whether the selection has been made according to merit as required by section 10. When, therefore, an appellant is being heard pursuant to the section it is open to him to show in any way that he can that the selection has not been made "according to merit" as required by section 10. One conceivable approach would be to show that the selected candidate could not possibly be the best qualified of the candidates or did not meet the requirements for selection whether in terms of personal qualifications or of eligibility for consideration. Another approach might be to challenge the way the selection was made so as to show that the selection process itself was illegal or, though legal as a process, was not carried out in a manner calculated to identify the most meritorious candidate. In such an approach it must be remembered that, under section 10,

Dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Greaves et autres* [[1982] 1 C.F. 806], cette Cour a jugé que le concept de «sélection établie au mérite» exige non seulement qu'un candidat reçu soit qualifié pour la nomination, mais qu'il soit aussi le mieux qualifié des candidats disponibles pour la nomination. Il ne s'agit donc pas seulement d'évaluer les qualités des candidats, mais aussi d'établir leur mérite respectif.

Lorsqu'un candidat a été choisi en vue d'une nomination, l'article 21 de la Loi entre alors en jeu. Il porte ce qui suit:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

Le principal objet de l'enquête que l'on demande à un comité de tenir lorsqu'un appel est formé en vertu de cet article est de savoir si la sélection a été faite au mérite, tel qu'il est prévu à l'article 10. Donc, au cours de l'audition tenue en vertu de l'article, il est loisible à l'appelant de démontrer, par tous les moyens, que la sélection n'a pas été faite «au mérite» comme l'exige l'article 10. Il pourrait, par exemple, démontrer que le candidat choisi n'est certainement pas le mieux qualifié des candidats ou qu'il n'a pas satisfait aux conditions de sélection sur le plan des qualités personnelles ou sur le plan de l'admissibilité au concours. Ou encore, il pourrait contester la façon dont la sélection a été faite en vue de démontrer que la méthode de sélection elle-même était illégale, ou que, quoique légale en tant que méthode, elle n'a pas été suivie de manière à identifier le candidat le plus méritant. En ayant recours à ce moyen, on doit se rappeler qu'en vertu de l'article 10,

(1) the selection is not necessarily to be made by competition but is to be made by competition or other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates, and

(2) the decision as to which type of selection process is to be followed is to be made by the Commission on the basis of which process it considers is in the best interests of the Public Service.

In *Attorney General of Canada v. Appeal Board established by the Public Service Commission* [[1982] 1 F.C. 803], this Court held that an appeal board cannot, on an appeal under section 21 against an appointment made without competition pursuant to paragraph 5(c) of the Regulations, substitute its opinion for that of the Commission or of its delegate to determine whether a competition would not be in the best interests of the Public Service. That, however, leaves untouched the requirement that the selection when made, and by whatever process of selection it is made, be made according to merit. (*Attorney General of Canada v. Greaves et al.*, supra.)

I turn now to the facts. They are recited as follows in the judgment of the Appeal Board:

The facts of the case appear not to be in dispute. In September 1980, the Department initiated a competition to fill the position of Superintendent Traffic Operations. Prior to the competition, the appellant had requested a "lateral transfer" from his present position which was also classified at the PM 3 level to a Superintendent position. However, it was anticipated that a number of employees would be interested in the position of Superintendent of Traffic Operations and O. McCrae, the manager responsible for the position, expressed the view that it would be better to conduct a competition in order to identify someone for appointment. Consequently, no consideration was given to the requests for "lateral transfers" that had been submitted. The competition was conducted and the qualifications of five candidates, including the appellant, were assessed on the basis of their responses to a series of preset questions at an interview. None of the five candidates were considered to have demonstrated the minimum knowledge required to efficiently perform the duties of the position and all were eliminated from the competition. All candidates were advised that the competition had not been fruitful in terms of identifying someone for appointment by letter dated December 10, 1980.

On December 15, 1980, V. Dunne who occupied a position of Training and Development Advisor, classified at the PE 2 level, requested a "lateral transfer" to the position of Superintendent Traffic Operations. Mr. McCrae knew Mr. Dunne because he had supervised him from 1974 to 1976 when Mr. Dunne occupied a position similar to the position to be filled. Mr.

(1) la sélection ne doit pas nécessairement être faite par concours, mais doit être faite par un concours ou une autre méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats, et

(2) c'est la Commission qui choisit la méthode de sélection selon ce qu'elle estime être le mieux adapté aux intérêts de la Fonction publique.

Dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Le Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique* [[1982] 1 C.F. 803], cette Cour a décidé qu'un comité d'appel ne pouvait, à l'occasion d'un appel formé en vertu de l'article 21 contre une nomination faite sans concours sous le régime de l'alinéa 5c) du Règlement, substituer son opinion à celle de la Commission ou de son délégué pour déterminer si un concours ne serait pas dans l'intérêt de la Fonction publique. Toutefois, cela laisse intacte la condition selon laquelle le choix doit être fait au mérite, quelle que soit la méthode de sélection. (*Le procureur général du Canada c. Greaves et autres*, susmentionnée.)

J'aborde maintenant les faits. Ils sont exposés comme suit dans la décision du Comité d'appel:

[TRADUCTION] Il semble que les faits de l'espèce ne soient pas contestés. En septembre 1980, le Ministère a organisé un concours pour remplir un poste de surintendant des opérations du trafic. Avant ce concours, l'appelant avait demandé une «mutation latérale» de son poste actuel, qui était aussi classifié au niveau PM 3, à un poste de surintendant. On prévoyait toutefois qu'un certain nombre d'employés serait intéressé au poste de surintendant des opérations du trafic, et O. McCrae, le gestionnaire responsable du poste, a estimé qu'il vaudrait mieux procéder par concours. Par conséquent, on n'a pas donné suite aux demandes de «mutation latérale» soumises. Dans le cadre du concours tenu à cette fin, on a établi les qualités de cinq candidats, dont l'appelant, sur la base de leurs réponses, au cours d'une entrevue, à une série de questions déterminées à l'avance. Aucun des cinq candidats n'a été considéré comme ayant démontré qu'il possédait les connaissances minimales requises pour exécuter, avec efficacité, les fonctions du poste, et tous ont été éliminés du concours. Par lettre en date du 10 décembre 1980, tous les candidats ont été avisés que le concours n'avait pas permis de pourvoir au poste, aucune candidature n'ayant été retenue.

Le 15 décembre 1980, V. Dunne, qui occupait le poste de conseiller en formation et perfectionnement, classifié au niveau PE 2, a demandé une «mutation latérale» au poste de surintendant des opérations du trafic. M. McCrae connaissait M. Dunne, parce que ce dernier, alors qu'il occupait un poste semblable au poste à pourvoir, avait travaillé sous ses ordres de

McCrae was also aware that since 1976 Mr. Dunne had been a Training and Development Coordinator and had been active in developing technical training programs for Customs Inspectors and Superintendents. On the basis of his personal knowledge of Mr. Dunne's qualifications, Mr. McCrae concluded that he could carry out the duties of the position to be filled and selected him for appointment. Mr. McCrae prepared the following narrative comments on Mr. Dunne:

**Knowledge**—Mr. V. J. Dunne previously encumbered a position titled Superintendent Outside Services, at the PM 3 level at Pacific Highway during the period 1973-1976.

Mr. Dunne was under my general supervision from September 1974 through December 1976. During this period Mr. Dunne demonstrated he possessed a very good knowledge of the Customs Act, Excise Act, Excise Tax Act, Customs Tariff and related regulations, directives and procedures as well as those of other government agencies administered on their behalf by Customs and Excise.

**Abilities**—Mr. Dunne has satisfactorily demonstrated the ability to identify and resolve problems and implement remedial action, apply the provisions of the collective agreements, communicate effectively, direct and train staff.

**Personal Suitability**—Mr. Dunne enjoys the ability to establish and maintain good interpersonal working relations with representatives of Customs House, brokerage firms, transportation companies and members of other enforcement agencies.

He is tactful and exercises discretion and good judgement.

The position Superintendent Traffic Operations to which he is being appointed is almost identical to the former position of Superintendent Outside Services.

The Department posted a "notice of right to appeal" the appointment and Mr. Bozoian lodged an appeal.

This recital of the facts was followed by a recital of the case raised on behalf of the respondent.

The appellant, through his representative, argued that Mr. McCrae could not have fully assessed Mr. Dunne's qualifications solely on the basis of his personal knowledge of Mr. Dunne's past employment history. Firstly, Mr. McCrae had not supervised Mr. Dunne for some four years and, therefore, his knowledge of Mr. Dunne's skills was outdated. Secondly, the position to be filled was a new position and there was no real grounds on which Mr. McCrae could reasonably conclude whether Mr. Dunne would be able to effectively perform the duties.

As to these contentions, the Board said:

Secondly, was there sufficient information on the candidate being considered for appointment from which it could be concluded whether the candidate possessed the qualifications to efficiently perform the duties of the position to be filled? These questions arise with respect to the obligation that the regulation appears to impose. In this case, the appellant has raised only the question dealing with Mr. Dunne's qualifications. I am of the view that a reasonable assessment can be made of an

1974 à 1976. M. McCrae savait également que depuis 1976, M. Dunne était coordonnateur en formation et perfectionnement et qu'il avait été très actif dans l'élaboration de programmes de formation technique pour inspecteurs et contrôleurs de douanes. Fort de sa connaissance personnelle des qualités de M. Dunne, M. McCrae a conclu que ce dernier pourrait exécuter les fonctions du poste à remplir et l'a choisi en vue de la nomination. M. McCrae a préparé les remarques suivantes sur M. Dunne:

**Connaissances**: De 1973 à 1976, M. V. J. Dunne a occupé un poste de surintendant des services extérieurs, classifié au niveau PM 3, au Pacific Highway.

M. Dunne a été sous mes ordres de septembre 1974 à décembre 1976. Pendant cette période, M. Dunne a démontré qu'il avait une très bonne connaissance de la Loi sur les douanes, de la Loi sur l'accise, de la Loi sur la taxe d'accise, du Tarif des douanes et des règlements, directives et procédures afférents, ainsi que de ceux d'autres organismes gouvernementaux appliqués pour leur compte par Douanes et Accise.

**Aptitudes**: M. Dunne a, d'une manière satisfaisante, démontré l'aptitude à cerner et à résoudre les problèmes, ainsi qu'à prendre des mesures de redressement, à appliquer les dispositions des conventions collectives, à communiquer efficacement, à diriger et à former le personnel.

**Qualités personnelles**: M. Dunne jouit de l'aptitude à établir et à maintenir de bons rapports avec des représentants du bureau de la douane, d'entreprises de courtage, de compagnies de transport, et avec des membres d'autres organismes d'exécution.

Il fait preuve de tact, de discrétion et de bon discernement.

Le poste de surintendant des opérations du trafic auquel on va le nommer est presque identique à l'ancien poste de surintendant des services extérieurs.

Le Ministère a affiché un «avis du droit d'appel» de la nomination, et M. Bozoian a interjeté appel de celle-ci.

Cet exposé des faits a été suivi d'un exposé des arguments avancés par l'intimé.

[TRADUCTION] L'appellant, par l'entremise de son représentant, a fait valoir que M. McCrae n'avait pas pu établir adéquatement les qualités de M. Dunne uniquement sur la base de sa connaissance personnelle des antécédents de ce dernier en matière de travail. Premièrement, M. McCrae n'avait pas dirigé M. Dunne depuis environ quatre années, et, par conséquent, sa connaissance des aptitudes de M. Dunne était surannée. Deuxièmement, le poste à pourvoir était un nouveau poste, et M. McCrae ne pouvait se fonder sur aucune base concrète pour déterminer valablement si M. Dunne pourrait exercer efficacement les fonctions.

A propos de ces arguments, le Comité dit ceci:

[TRADUCTION] En second lieu, est-ce qu'il existait sur ce candidat suffisamment de renseignements pour permettre de déterminer s'il possédait les qualités pour exercer efficacement les fonctions du poste à remplir? Ces questions se posent relativement à l'obligation que le règlement semble imposer. En l'espèce, l'appellant a soulevé seulement la question portant sur les qualités de M. Dunne. J'estime qu'on peut raisonnablement évaluer les qualités d'une personne en se fondant sur une

individual's qualifications on the basis of past observation and the appellant has provided no convincing argument to lead me to conclude that Mr. McCrae could not have made some intelligent assessment of Mr. Dunne's qualifications on the basis of his knowledge of Mr. Dunne's work history.

It will be observed that what was raised on behalf of the respondent was not whether he, Mr. Bozoian, was qualified for the appointment. Nor was it whether he was better qualified for it than Mr. Dunne. What was raised was simply whether Mr. Dunne was qualified for the appointment and on this the Board upheld the assessment made by Mr. McCrae. As I see it, there is nothing wrong in law with that particular finding of the Appeal Board and I do not recall any challenge to it having been made on the hearing of the present application.

The Appeal Board, however, went on to consider whether or not it was in the best interests of the Public Service to select Mr. Dunne for appointment without competition and, having concluded that there had been an appearance of want of procedural fairness, went on to allow the appeal, as already indicated, on the ground that the best interests of the Public Service had not been served by selecting Mr. Dunne for appointment without competition.

On the hearing in this Court counsel for the respondent did not seek to support the authority of the Appeal Board to decide what process of selection is in the best interests of the Public Service. His submission, as I understood it, was that the substance of what the Board had decided was that the merit principle had not been observed in making the selection.

In the way the reasons of the Appeal Board are expressed there is something to be said for the submission but after reading and re-reading the reasons I am unable to conclude that that interpretation should be put on what the Board said.

What the Board, as I read the reasons, purported to decide was that the earlier competition should have been extended or a new competition should have been held and that because it was not held there was an appearance of procedural unfairness which was not in the best interests of the Public Service. However, having made that finding and having also found that Mr. Dunne was quali-

observation antérieure de cette personne, et l'appelant n'a invoqué aucun argument convaincant pour m'amener à conclure que M. McCrae n'a pas pu évaluer d'une façon avisée les qualités de M. Dunne sur la base de sa connaissance des antécédents de M. Dunne en matière de travail.

<sup>a</sup> Il est à remarquer que l'avocat de l'intimé n'a pas soulevé la question de savoir si lui, M. Bozoian, était qualifié pour la nomination, ni la question de savoir si ce dernier était mieux qualifié pour la nomination que M. Dunne. La question soulevée était simplement de savoir si M. Dunne était qualifié pour la nomination, et à ce sujet, le Comité a confirmé l'appréciation faite par M. McCrae. A mon avis, cette conclusion particulière du Comité d'appel n'est entachée d'aucune erreur de droit, et je ne me rappelle pas qu'il y ait eu contestation de cette conclusion à l'audition de la présente demande.

<sup>d</sup> Le Comité d'appel a toutefois examiné en outre la question de savoir s'il était dans l'intérêt de la Fonction publique de nommer M. Dunne sans concours et, ayant conclu à un manque d'équité procédurale, a accueilli l'appel, comme il a été indiqué, au motif que la nomination de M. Dunne sans concours n'avait pas été faite dans l'intérêt de la Fonction publique.

<sup>f</sup> A l'audition devant cette Cour, l'avocat de l'intimé n'a pas cherché à soutenir que le Comité d'appel a le pouvoir de décider quelle méthode de sélection est la mieux adaptée à l'intérêt de la Fonction publique. Selon lui, si je comprends bien, l'essentiel de la décision du Comité est que la sélection n'avait pas été faite conformément au principe du mérite.

<sup>h</sup> Étant donné la manière dont les motifs du Comité d'appel sont rédigés, cet argument est défendable, mais, après avoir lu et relu ces motifs, je ne puis conclure que c'est de cette façon qu'il faille interpréter les propos du Comité.

<sup>i</sup> Selon moi, il ressort des motifs du Comité, qu'il a semblé vouloir décider qu'on aurait dû prolonger le premier concours ou tenir un nouveau concours, et que, parce qu'on n'en a pas tenu de nouveau, il y avait apparence d'iniquité procédurale, ce qui n'était pas dans l'intérêt de la Fonction publique. Toutefois, après avoir tiré cette conclusion et conclu également que M. Dunne était qualifié pour

fied for the appointment, it appears to me that what the Board has done is to leave unanswered and undecided what I conceive to be the critical question for the inquiry, that is to say, whether in the circumstances disclosed the process of selection of Mr. Dunne for appointment without competition was carried out in a manner that took into account the relative merits of the persons whose opportunity for advancement would be prejudiced by the appointment.

It must be remembered that Mr. Dunne had not been a candidate in the competition that had been held earlier. As he had not been asked the questions that were required to be answered by those who were candidates, no one knows what score he might have made. There is thus nothing in the record to show that he would have fared any better than the candidates fared on that examination. The results achieved by the candidates in it could not, therefore, in my opinion, serve as a basis for comparison of their qualifications with those of Mr. Dunne in a selection for appointment subsequently made without competition. Moreover, the recital by the Board of the case put forward by the Department at the inquiry, while setting out facts from which it might be concluded that Mr. Dunne had the necessary qualifications, contains no suggestion that the qualifications of anyone but Mr. Dunne were considered in the selection process or that his qualifications were compared with those of any of the persons whose opportunities for advancement would be prejudiced by his being selected for appointment.

I would set aside the decision and refer the matter back to the Commission for determination by an appeal board after considering the question whether the selection of Mr. Dunne for appointment without competition was made according to merit as required by section 10 of the *Public Service Employment Act*.

JEROME A.C.J.: I concur.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

KERR D.J. (*dissenting in part*): This is an application pursuant to section 28 of the *Federal*

être nommé au poste en cause le Comité a, il me semble, laissé non résolue et non tranchée la question que je considère comme cruciale pour l'enquête, de savoir si, d'après les faits établis, la méthode de sélection de M. Dunne en vue d'une nomination sans concours a été suivie de manière à tenir compte des mérites respectifs des personnes dont les chances d'avancement seraient amoindries par cette nomination.

b Il faut se rappeler que M. Dunne n'a pas pris part au concours initialement organisé. Comme on ne lui a pas posé les questions auxquelles les candidats ont dû répondre, personne ne connaît le résultat qu'il aurait pu obtenir. Donc, il n'y a rien dans le dossier qui indique qu'il aurait pu faire mieux que les candidats à cet examen. Les résultats obtenus par les candidats à ce concours ne sauraient donc, à mon sens, servir de base à la comparaison de leurs qualités avec celles de M. Dunne dans le cadre d'une sélection en vue d'une nomination ultérieurement faite sans concours. De plus, bien que l'exposé qu'a fait le Comité des arguments avancés par le Ministère à l'enquête contienne des faits à partir desquels on pourrait conclure que M. Dunne avait les qualités nécessaires, cet exposé ne permet nullement de conclure qu'on a examiné les qualités d'autres que M. Dunne dans le cadre de cette sélection, ou que les qualités de ce dernier ont été comparées avec celles de l'une quelconque des personnes dont les chances d'avancement seraient amoindries du fait de sa nomination.

g J'estime qu'il y a lieu d'infirmer la décision et de renvoyer l'affaire devant la Commission pour qu'un comité d'appel statue sur celle-ci après avoir examiné la question de savoir si la sélection de M. Dunne en vue de le nommer sans concours a été faite au mérite, comme l'exige l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

h LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Je sous-cris à ces motifs.

\* \* \*

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

j LE JUGE SUPPLÉANT KERR (*dissident en partie*): La demande fondée sur l'article 28 de la



*Court Act* to review and set aside a decision of the Public Service Appeal Board dated March 10, 1981. The decision, signed by the Board's Chairman, allowed an appeal brought by the respondent herein, Haig Bozoian, against the selection of Mr. V. J. Dunne to fill a vacant position of Superintendent Traffic Operations with the Department of National Revenue (Customs and Excise) at the area port of Pacific Highway, British Columbia.

In September 1980 the Department initiated a competition to fill the position. The qualifications of five candidates, including Mr. Bozoian, were assessed by a Rating Board on the basis of their responses to a series of questions at an interview held by the Board on December 2, 1980. The Board decided that none of the candidates had demonstrated the essential minimum "Knowledge" requirement to efficiently perform the duties of the position. That essential knowledge requirement is set forth in the statement of qualifications for the position, as follows:

ESSENTIAL REQUIREMENTS

Knowledge

- Knowledge of the Customs Act, Customs Tariff and parts of the Excise Tax Act, and related regulations, directives and procedures governing the movement of people, goods and vehicles entering Canada;
- Knowledge of the relevant parts of Acts and regulations of other Departments, administered by Customs on their behalf;
- Knowledge of departmental practices and procedures in respect to administrative and personnel matters.

One other person had filed an application in the competition, but too late, and, therefore, he was not interviewed. Mr. Dunne was not a candidate in the competition. The candidates were advised by letter dated December 10, 1980 that the competition had not been fruitful in terms of identifying someone for appointment to the vacant position. I think that the decisions of the Rating Board should be treated as valid.

The next development in the process of filling the position is set forth in the following portion of the Appeal Board's decision:

On December 15, 1980, V. Dunne who occupied a position of Training and Development Advisor, classified at the PE 2 level, requested a "lateral transfer" to the position of Superintendent

*Loi sur la Cour fédérale* tend à l'examen et à l'annulation d'une décision rendue le 10 mars 1981 par le Comité d'appel de la Fonction publique. Cette décision, portant la signature du président du Comité, a accueilli un appel formé par l'intimé à l'instance, Haig Bozoian, contre la sélection de M. V. J. Dunne pour remplir un poste vacant de surintendant des opérations du trafic au ministère du Revenu national (Douanes et Accise), au port régional de Pacific Highway, en Colombie-Britannique.

En septembre 1980, le Ministère a tenu un concours pour remplir le poste. Les qualités de cinq candidats, dont M. Bozoian, ont été évaluées par un comité d'évaluation, sur la base de leurs réponses à une série de questions au cours d'une entrevue organisée par le comité le 2 décembre 1980. Ce dernier a décidé qu'aucun des candidats n'avait démontré qu'il possédait les [TRADUCTION] «Connaissances» minimales requises pour exercer efficacement les fonctions du poste. Cette exigence essentielle concernant les connaissances est exposée comme suit dans l'énoncé de qualités pour le poste:

[TRADUCTION] EXIGENCES ESSENTIELLES

Connaissances

- Connaissance de la Loi sur les douanes, du Tarif des douanes, des parties de la Loi sur la taxe d'accise, et des règlements, directives et procédures afférents, régissant le mouvement de personnes, de marchandises et de véhicules entrant au Canada;
- Connaissance des parties pertinentes des lois et règlements d'autres ministères, appliqués par les Douanes en leur nom;
- Connaissance des pratiques et procédures ministérielles en matière d'administration et de personnel.

Une autre personne a déposé une demande dans le cadre du concours, mais trop tard. Elle n'a donc pas été convoquée à une entrevue. M. Dunne n'était pas candidat au concours. Par lettre en date du 10 décembre 1980, les candidats ont été avisés que le concours n'avait pas permis de pourvoir au poste, aucune candidature n'ayant été retenue. A mon avis, les décisions du comité d'évaluation devraient être tenues pour valides.

L'étape suivante dans le processus de remplir le poste est exposé dans la partie suivante de la décision du Comité d'appel:

Le 15 décembre 1980, V. Dunne, qui occupait le poste de conseiller en formation et perfectionnement, classifié au niveau PE 2, a demandé une «mutation latérale» au poste de surinten-

Traffic Operations. Mr. McCrae knew Mr. Dunne because he had supervised him from 1974 to 1976 when Mr. Dunne occupied a position similar to the position to be filled. Mr. McCrae was also aware that since 1976 Mr. Dunne had been a Training and Development Coordinator and had been active in developing technical training programs for Customs Inspectors and Superintendents. On the basis of his personal knowledge of Mr. Dunne's qualifications, Mr. McCrae concluded that he could carry out the duties of the position to be filled and selected him for appointment. Mr. McCrae prepared the following narrative comments on Mr. Dunne:

Knowledge—Mr. V. J. Dunne previously encumbered a position titled Superintendent Outside Services, at the PM 3 level at Pacific Highway during the period 1973-1976.

Mr. Dunne was under my general supervision from September 1974 through December 1976. During this period Mr. Dunne demonstrated he possessed a very good knowledge of the Customs Act, Excise Act, Excise Tax Act, Customs Tariff and related regulations, directives and procedures as well as those of other government agencies administered on their behalf by Customs and Excise.

Abilities—Mr. Dunne has satisfactorily demonstrated the ability to identify and resolve problems and implement remedial action, apply the provisions of the collective agreements, communicate effectively, direct and train staff.

Personal Suitability—Mr. Dunne enjoys the ability to establish and maintain good interpersonal working relations with representatives of Customs House, brokerage firms, transportation companies and members of other enforcement agencies.

He is tactful and exercises discretion and good judgement.

The position Superintendent Traffic Operations to which he is being appointed is almost identical to the former position of Superintendent Outside Services.

The Department posted a "notice of right to appeal" the appointment and Mr. Bozoian lodged an appeal.

It appears from the Appeal Board's decision that the Board had queried why Mr. Dunne did not attend the Board's inquiry or enter the competition, and also that it had given consideration to the question "whether or not it was in the best interests of the Public Service to select Mr. Dunne for appointment without competition." The last two paragraphs of the decision read as follows:

I pointed out my concerns to the Department at the inquiry and invited the representative to comment on the suggestion that it appeared unfair for Mr. Dunne to be considered for appointment without competition. It was, in my view, difficult to understand why Mr. Dunne did not compete for the position if he was interested in it when the competition was advertised. The Department's representative explained that he did not know why Mr. Dunne did not participate in the competition nor did he know why Mr. Dunne requested a "lateral transfer" only after the results of the competition had been released. He

dant des opérations du trafic. M. McCrae connaissait M. Dunne, parce que ce dernier, alors qu'il occupait un poste semblable au poste à pourvoir, avait travaillé sous ses ordres de 1974 à 1976. M. McCrae savait également que depuis 1976, M. Dunne était coordonnateur en formation et perfectionnement et qu'il avait été très actif dans l'élaboration de programmes de formation technique pour inspecteurs et contrôleurs de douanes. Fort de sa connaissance personnelle des qualités de M. Dunne, M. McCrae a conclu que ce dernier pourrait exécuter les fonctions du poste à remplir et l'a choisi en vue de la nomination. M. McCrae a préparé les remarques suivantes sur M. Dunne:

Connaissances: De 1973 à 1976, M. V. J. Dunne a occupé un poste de surintendant des services extérieurs, classifié au niveau PM 3, au Pacific Highway.

M. Dunne a été sous mes ordres de septembre 1974 à décembre 1976. Pendant cette période, M. Dunne a démontré qu'il avait une très bonne connaissance de la Loi sur les douanes, de la Loi sur l'accise, de la Loi sur la taxe d'accise, du Tarif des douanes et des règlements, directives et procédures afférents, ainsi que de ceux d'autres organismes gouvernementaux appliqués pour leur compte par Douanes et Accise.

Aptitudes: M. Dunne a, d'une manière satisfaisante, démontré l'aptitude à cerner et à résoudre les problèmes, ainsi qu'à prendre des mesures de redressement, à appliquer les dispositions des conventions collectives, à communiquer efficacement, à diriger et à former le personnel.

Qualités personnelles: M. Dunne jouit de l'aptitude à établir et à maintenir de bons rapports avec des représentants du bureau de la douane, d'entreprises de courtage, de compagnies de transport, et avec des membres d'autres organismes d'exécution.

Il fait preuve de tact, de discrétion et de bon discernement.

Le poste de surintendant des opérations du trafic auquel on va le nommer est presque identique à l'ancien poste de surintendant des services extérieurs.

Le Ministère a affiché un «avis du droit d'appel» de la nomination, et M. Bozoian a interjeté appel de celle-ci.

Il ressort de la décision du Comité d'appel que ce dernier a cherché à savoir pourquoi M. Dunne n'avait pas assisté à l'enquête tenue par le Comité et ne s'était pas porté candidat au concours, et qu'il a examiné la question de [TRADUCTION] «savoir s'il était dans l'intérêt de la Fonction publique de nommer M. Dunne sans concours». Les deux derniers paragraphes de la décision sont ainsi rédigés:

[TRADUCTION] A l'enquête, j'ai fait part de mes doutes au Ministère, et j'ai invité le représentant à commenter la proposition qu'il paraissait injuste qu'on envisage de nommer M. Dunne sans concours. A mon avis, il est difficile de comprendre pourquoi M. Dunne n'a pas posé sa candidature si ce poste l'intéressait au moment de l'affichage du concours. Le représentant du Ministère a expliqué qu'il ne savait pas pourquoi M. Dunne n'avait pas participé au concours, ni pourquoi il avait demandé une «mutation latérale» seulement après la divulgation des résultats du concours. Selon lui, chercher à connaître les

suggested that it would only be conjecture to search for Mr. Dunne's motives. He could only clearly explain the actions taken by the Department and on the basis of the information before it he considered that the Department had acted in a reasonable manner.

I agree that the best person to explain Mr. Dunne's motives would be Mr. Dunne himself. Unfortunately, he chose not to attend the appeal inquiry even though he was invited to do so. Consequently, Mr. Dunne himself has provided no information on why he did not participate in the competition even though he was eligible to do so. As a result, the perception of a want of procedural fairness in making the selection for appointment remains with me and I am left with the impression that Mr. Dunne hovered in the wings until he had nobody to compete with for the position. As I noted in the case of *Kelly* (identified earlier), in my view it is intended that selections for appointment from within the Public Service normally be made by competition. A competition was initiated in this case and I am of the opinion that the competition should have been extended before attempting to fill the vacant position by other means. If, after the results of the competition were released, other potential candidates identified themselves, then the competition could easily have been continued so that the relative merit of the second series of candidates could be easily compared with that of the first group. Alternatively, the area of competition could have been expanded. In other words, a thorough pursuit for a successful candidate should be made by competition before considering the merit of only one person for appointment without competition. The appearance of a want of procedural fairness in the circumstances of this case leads me to conclude that the best interests of the Public Service have not been served by selecting Mr. Dunne for appointment without competition and I allow the appeal against his appointment.

I see no useful purpose in speculating as to why Mr. Dunne did not enter the competition or attend the Board's inquiry. The competition ran its course without him; and a representative of the Department that appointed him to the vacant position attended before the Board to speak in respect of the Department's action, the procedure followed, and the selection and appointment of Mr. Dunne.

In several recent cases this Court has considered the "merit principle" and requirements and procedures for appointments to or from within the Public Service, particularly sections 10 and 21 of the *Public Service Employment Act* and section 5 of the *Public Service Employment Regulations*. I will refer to two of the cases and repeat here verbatim certain portions of the respective reasons for judgment.

In *Attorney General of Canada v. Appeal Board established by the Public Service Commission* [supra], Heald J. said [at pages 803-804]:

motifs de M. Dunne relève de l'hypothèse. Il était seulement en mesure d'expliquer clairement les mesures prises par le Ministère, et sur la base des renseignements dont disposait ce dernier, il était d'avis que le Ministère avait agi de façon raisonnable.

<sup>a</sup> Je conviens que la meilleure façon d'obtenir une explication des motifs de M. Dunne est de le demander à M. Dunne lui-même. Malheureusement, il a choisi, malgré l'invitation qui lui avait été faite, de ne pas assister à l'enquête tenue à la suite d'un appel. Par conséquent, M. Dunne lui-même n'a fourni aucun renseignement quant à la raison pour laquelle il n'avait pas pris part au concours même s'il était en droit de le faire. En conséquence, je vois là un manque d'équité procédurale dans la sélection et j'ai l'impression que M. Dunne se tenait dans la coulisse en attendant le moment où il ne resterait personne pour lui disputer ce poste. Comme je l'ai indiqué dans l'affaire *Kelly* (susmentionnée), à mon avis, les sélections en vue d'une nomination au sein de la Fonction publique doivent normalement être faites par concours. Un concours a été ouvert en l'espèce, et j'estime que ce concours aurait dû être prolongé avant d'essayer de pourvoir au poste vacant par d'autres moyens. Si, après divulgation des résultats du concours, d'autres candidats s'étaient présentés, alors le concours aurait pu facilement être prolongé en vue de rendre possible la comparaison du mérite respectif de la deuxième catégorie de candidats avec celui du premier groupe. Subsidiairement, la zone de concours aurait pu être élargie. Autrement dit, une recherche minutieuse parmi les candidats devrait être faite par voie de concours avant d'examiner le mérite d'une seule personne pour la nommer sans concours. Comme l'équité procédurale paraît n'avoir pas été respectée en l'espèce, je conclus que la nomination de M. Dunne sans concours n'a pas été faite dans l'intérêt de la Fonction publique, et j'accueille l'appel formé contre sa nomination.

<sup>f</sup> Je ne vois pas l'utilité de tenter de savoir pourquoi M. Dunne n'a pas pris part au concours ou n'a pas assisté à l'enquête tenue par le Comité. Le concours a suivi son cours sans lui; et un représentant du Ministère qui l'a nommé au poste vacant a comparu devant le Comité pour expliquer les mesures prises par le Ministère, la procédure suivie, la sélection et la nomination de M. Dunne.

Dans plusieurs causes récentes, cette Cour a examiné le [TRADUCTION] «principe du mérite», les exigences et les procédures en matière de nomination à la Fonction publique ou au sein de la Fonction publique, particulièrement les articles 10 et 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et l'article 5 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction*. Voici deux de ces affaires dont je reproduis verbatim certaines parties des motifs respectifs de jugement.

Dans *Le procureur général du Canada c. Le Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique* [susmentionnée], le juge Heald dit ceci [aux pages 803 et 804]:

We are all of the opinion that the respondent Board, having found (Case, page 124):

... that the Department had sufficient evidence upon which to conclude that Mrs. McArthur had the qualifications required to perform the duties of the position under appeal

...  
exceeded its jurisdiction in proceeding to substitute its opinion for the opinion of the Department to which the Public Service Commission had delegated the authority to determine whether a competition would or would not be in the best interests of the Public Service pursuant to subparagraph 5(c)(i) of the *Public Service Employment Regulations*, C.R.C. 1978, Vol XIV, c. 1337, as amended.

The function of an Appeal Board appointed pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, is to determine, after inquiry, whether the selection made in the instant case was a "selection according to merit" pursuant to section 10 of that Act. The Appeal Board has a right and duty to satisfy itself that the opinion required by subsection 5(c)(i) of the Regulations, *supra*, was in fact formed but it cannot review the reasonableness of the opinion so long as there was some basis for it. The opinion formed would have to be so unreasonable that no reasonable person could form that opinion. The Appeal Board is not entitled to substitute its opinion for that of the Department exercising the delegated authority to form that opinion. The question whether there has been the required opinion formed is relevant to the application of the merit principle, but as to the reasonableness of such opinion, an Appeal Board should be bound by the same limits as a Court exercising judicial review or sitting on a statutory appeal. In our view, on the facts of this case, there was ample evidence upon which the Department could reach the conclusion which it did, namely, that it was necessary to transfer Mrs. McArthur for humanitarian or compassionate reasons. On this basis, the Appeal Board was not entitled to substitute its opinion for that of the Department and thus, exceeded its jurisdiction.

In *Attorney General of Canada v. Greaves et al.* [*supra*] in which this Court dismissed an application to set aside a decision of the Appeal Board that had allowed appeals against the appointment of one Brian Dougall under paragraph 5(c) of the *Public Service Employment Regulations*, Pratte J. said [at pages 810-811]:

A selection which has been made in accordance with the procedure laid down in the Act and the Regulations, be it by competition or otherwise, may nevertheless be successfully attacked under section 21 if the manner in which the selection was made was such that it violated the merit principle. For instance, a selection made by competition following all the statutory requirements may be tainted by the fact the qualifications of the candidates have been wrongfully assessed. This is true when the selection is made by competition; it is also true if the selection is made without a competition. The requirements of the merit principle are, in my view, always the same. They

La Cour juge à l'unanimité que le Comité intimé, pour avoir conclu (dossier conjoint, page 124):

[TRADUCTION] ... que le Ministère disposait de preuves suffisantes pour conclure que M<sup>me</sup> McArthur avait les qualités requises pour remplir les fonctions du poste en cause ...

a excédé sa compétence en substituant son opinion à celle du Ministère, auquel la Commission de la Fonction publique a délégué le pouvoir d'apprécier, conformément au sous-alinéa 5c(i) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, chap. 1337, modifié, si la tenue d'un concours est conforme à l'intérêt de la Fonction publique.

Un Comité d'appel établi en application de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, a pour fonction de déterminer, après enquête, si la sélection faite dans un cas donné est une «sélection établie au mérite» au sens de l'article 10 de la même Loi. Le Comité d'appel est tenu de s'assurer que l'appréciation visée au sous-alinéa 5c(i), rappelé ci-dessus, du Règlement a été effectivement faite, mais il n'a pas le droit d'en contrôler le caractère raisonnable si l'appréciation n'est pas dénuée de fondement. Ou alors il faudrait que celle-ci soit si déraisonnable qu'elle ne saurait être le fait d'une personne raisonnable. Le Comité d'appel n'est pas habilité à substituer son opinion à celle du Ministère, auquel le pouvoir a été délégué à cet effet. Il appartient au Comité de s'assurer de l'application du principe du mérite, en vérifiant si l'appréciation requise a été faite; mais pour ce qui est du caractère raisonnable de cette appréciation, un Comité d'appel est soumis aux mêmes restrictions qu'une cour de justice exerçant le contrôle judiciaire ou siégeant en juridiction d'appel. La Cour estime qu'à la lumière des faits de la cause, il y avait des preuves suffisantes sur lesquelles le Ministère pouvait fonder la conclusion qu'il a tirée, à savoir qu'il était nécessaire de muter M<sup>me</sup> McArthur pour des raisons humanitaires ou de compassion. Il s'ensuit que le Comité d'appel n'était pas en droit de substituer son opinion à celle du Ministère et que, l'ayant fait, il a excédé sa compétence.

Dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Greaves et autres* [susmentionnée], où cette Cour a rejeté une demande d'annulation d'une décision rendue par le Comité d'appel qui avait accueilli des appels formés contre la nomination d'un certain Brian Dougall faite en vertu de l'alinéa 5c) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, le juge Pratte dit ceci [aux pages 810 et 811]:

Une sélection faite conformément à la méthode établie dans la Loi et dans le Règlement, que ce soit par concours ou autrement, peut néanmoins être révoquée en vertu de l'article 21 si la méthode employée violait le principe du mérite. Par exemple, une sélection faite à la suite d'un concours conforme à toutes les exigences statutaires peut être viciée du fait que les qualités des candidats ont été incorrectement appréciées. C'est vrai lorsque la sélection est faite à la suite d'un concours; c'est également vrai si la sélection est faite sans concours. J'estime que les exigences du principe du mérite sont toujours les mêmes. Elles ne varient pas selon la méthode de sélection

do not vary with the method of selection chosen. That principle requires that the selection be made "according to merit", which means, "that the best persons possible will be found for the various positions in the Public Service . . .". In the present case, the Appeal Board, as I understand its decision, was not satisfied that the appointment had been made "according to merit" because the qualifications of the selected candidate had never been in any way compared with those of other persons who, like the respondents, might have wished to apply for the position. This was, in my view, a valid reason for allowing the appeal.

And in that case *Le Dain J.* agreed that the section 28 application should be dismissed, and he said [at pages 811-812]:

Sections 10 and 21 of the *Public Service Employment Act* indicate that an appointment may be made in the Public Service without competition. To that extent paragraph 5(c) of the *Public Service Employment Regulations*, which provides for appointment without competition, finds support in the legislation. But the alternative process of personnel selection chosen by the Commission must be one which, in the words of section 10 of the Act, is "designed to establish the merit of candidates." The merit established by competition is obviously relative merit. I agree that we would not be justified in concluding that the word "merit" in the part of section 10 which reads, "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," is intended to have the different and more limited meaning of simply being qualified for a position. I believe the merit principle was intended to achieve more than merely the appointment of qualified persons in the Public Service. Its purpose is to find the best qualified persons from among those who are available. In the case of a competition the persons who are available are identified as candidates for the position. The Commission, or those exercising its delegated authority, know for certain the persons whose qualifications for the position must be compared in the light of the merit principle in order to comply with the requirement of section 10 of the Act. In the case of an appointment without competition there is not an identification of other candidates for the position. This is clear from a comparison of paragraphs (a) and (b) with paragraph (c) of section 5 of the Regulations. How, then, is the Commission, or those exercising its delegated authority, to know who the candidate for appointment is to be compared with in order to satisfy the requirement of section 10? In my opinion, it is an implication of section 21 of the Act, which gives a right of appeal, in the case of an appointment without competition, to "every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected", that the candidate's qualifications must be compared with those of the persons whose opportunities for advancement would be prejudicially affected by his or her appointment. Such persons are usually identified after a selection is made, as happened in the present case after the first selection which led to the first decision of the Appeal Board, but they may, as a practical matter, be identified before a selection is made, and should there be any oversight in this respect it may be subsequently corrected. I am mindful that the conclusion reached in this case may severely limit the flexibility provided by the power of

choisie. Ce principe exige que la sélection soit faite «au mérite», ce qui veut dire, «qu'il faut trouver les personnes les plus aptes à remplir les différents postes de la Fonction publique . . .». En l'espèce, le Comité d'appel, si je comprends bien sa décision, n'était pas convaincu que la nomination avait été faite «au mérite» parce que les qualités du candidat choisi n'avaient pas été comparées avec celles d'autres personnes qui, comme les intimés, auraient pu vouloir poser leur candidature pour le poste. J'estime que c'était un motif valide pour faire droit à l'appel.

Dans cette affaire, le juge *Le Dain* a également conclu au rejet de la demande fondée sur l'article 28. Il s'exprime en ces termes [aux pages 811 et 812]:

Les articles 10 et 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* prévoient que les nominations à des postes de la Fonction publique peuvent être faites sans concours. Dans cette mesure, l'alinéa 5c) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* qui prévoit la nomination sans concours est fondé sur la loi. Mais l'autre méthode de sélection du personnel choisie par la Commission doit, aux termes de l'article 10 de la Loi, être «établie afin de déterminer le mérite des candidats.» Le mérite déterminé par un concours est manifestement le mérite relatif. Je reconnais que nous ne pourrions, à bon droit, conclure que le terme «mérite» dans le passage suivant de l'article 10 «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» a le sens différent et plus restreint d'être simplement qualifié pour occuper un poste. Je crois que le principe du mérite a été conçu pour faire plus que simplement assurer la nomination de personnes qualifiées à des postes de la Fonction publique. Il a pour objet de trouver les personnes les mieux qualifiées parmi celles qui sont disponibles. Dans le cas d'un concours, les personnes qui sont disponibles sont identifiées comme candidats à ce poste. La Commission ou les personnes qui exercent son pouvoir délégué connaissent avec certitude les personnes dont les qualités pour remplir le poste doivent être comparées à la lumière du principe du mérite pour satisfaire à l'exigence de l'article 10 de la Loi. Dans le cas d'une nomination sans concours, il n'y a pas d'identification d'autres candidats à ce poste. Cela ressort clairement d'une comparaison des alinéas a) et b) avec l'alinéa c) de l'article 5 du Règlement. Comment la Commission ou ceux qui exercent son pouvoir délégué pourront-ils savoir avec qui le candidat dont la nomination est prévue doit être comparé pour satisfaire à l'exigence de l'article 10? Selon moi, il découle de l'article 21 de la Loi, qui confère un droit d'appel, dans les cas de nomination sans concours, à «chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries», que les qualités du candidat doivent être comparées avec celles des personnes dont les chances d'avancement seraient amoindries du fait de sa nomination. Ces personnes sont normalement identifiées après une sélection, comme il est arrivé en l'espèce après la première sélection qui est à l'origine de la première décision du Comité d'appel, mais, en pratique, elles peuvent être identifiées avant qu'un choix ne soit fait, et si un oubli était fait à cet égard, il pourrait subséquemment y être remédié. Je suis conscient du fait que la conclusion en l'espèce peut limiter sérieusement la flexibilité que permet le pouvoir de mutation au

transfer in the Public Service, to the extent that a particular transfer constitutes an appointment within the meaning of the Act, but if more is required in this regard it should be clearly provided by the legislation.

It is clear that when Mr. Dunne made his application to be transferred to the vacant position the process of selection by advertised competition had been tried, extending in all over a period of several months, and that the competition had not disclosed any person qualified for the position. Thereupon, on consideration of the fact of the competition and its result, and Mr. Dunne's application and his qualifications, the Department exercised its authority under paragraph 5(c) of the *Public Service Employment Regulations* and selected him to fill the position. The situation in the so-called "Greaves case", above mentioned, was different for in that case, as I recall it, the appointment of Brian Dougall was made without any competition having been called or held and the Department was aware before it made the appointment that certain employees were opposed to the appointment on the ground that their opportunity for advancement would thereby be prejudicially affected; and the Department, notwithstanding that awareness, did not compare his qualifications with whatever qualifications those other employees had for the position.

In my view, in the circumstances of this case there was ample evidence upon which the Department could reach its conclusion to act under subparagraph 5(c)(i) of the *Public Service Employment Regulations* and appoint Mr. Dunne to the vacant position, and the Appeal Board was not entitled to substitute therefor its opinion that the competition process should be continued or extended to seek a second series of candidates. In doing so it exceeded its jurisdiction and erred in law.

In the record before this Court on this application I do not see anything that should give me cause to doubt that in proceeding as it did and appointing Mr. Dunne the Department acted reasonably and in good faith and that the appointment was made "according to merit".

Therefore, my conclusion is that this section 28 application should be granted and that the decision of the Appeal Board should be set aside.

sein de la Fonction publique, dans la mesure où une mutation précise constitue une nomination au sens de la Loi, mais si on a besoin de plus à cet égard, il faudrait le prévoir expressément dans la loi.

a Il est clair que lorsque M. Dunne a fait sa demande de mutation au poste vacant, la méthode de sélection par concours affiché avait été essayée et maintenue, en tout, pendant une période de plusieurs mois, et que le concours n'avait permis de trouver aucune personne qualifiée pour le poste. b Alors, compte tenu du concours et de ses résultats, de la demande de M. Dunne et de ses qualités, le Ministère a exercé son pouvoir conféré par l'alinéa 5c) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* et choisi M. Dunne pour remplir le poste. c La situation dans l'arrêt dit «affaire Greaves», susmentionné, est différente, car, dans cette affaire, si j'ai bonne mémoire, la nomination de Brian Dougall a été faite sans qu'aucun concours d fût organisé ou tenu, et le Ministère, avant de procéder à la nomination, savait que certains employés s'opposaient à la nomination au motif que leurs chances d'avancement seraient, de ce fait, amoindries; et bien qu'il fût au courant de cela, le Ministère n'a pas comparé les qualités de e Brian Dougall avec les qualités que pouvaient avoir ces autres employés pour remplir le poste.

f J'estime qu'en l'espèce, il existait d'abondants éléments de preuve permettant au Ministère de conclure qu'il pouvait agir en vertu du sous-alinéa 5c)(i) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* et nommer M. Dunne au poste vacant; et g le Comité d'appel n'était pas en droit d'y substituer son opinion que le concours aurait dû être poursuivi ou élargi en vue de rechercher une deuxième série de candidats. En faisant cela, il a outrepassé sa compétence et commis une erreur de h droit.

Dans le dossier dont dispose la Cour en l'espèce, je ne vois rien qui me permette de douter qu'en s'y prenant comme il l'a fait et en nommant M. Dunne, le Ministère a agi raisonnablement et de bonne foi, et que la nomination a été faite «au mérite».

Je conclus qu'il y a donc lieu d'accueillir la demande fondée sur l'article 28 et d'infirmer la j décision du Comité d'appel.

A-349-80

A-349-80

**The Queen (Appellant)**

v.

**Anton J. Pongratz (Respondent)**

Court of Appeal, Heald, Le Dain JJ, and Kelly D.J.—Toronto, April 19; Ottawa, May 19, 1982.

*Income tax — Penalties — Appeal from Trial judgment allowing respondent's appeal from reassessment of penalty for 1977 — Taxpayer filed late income tax returns for 1972 to 1977 inclusive because of business demands and lack of funds to pay taxes due — Demands to file issued in 1974 to 1977 inclusive — Taxpayer denied intention not to pay tax and existence of scheme to evade taxes — Late-filing penalty and amount of tax due paid when tax returns filed — Appellant submits that civil penalties for wilful evasion of tax under s. 163(1) of Income Tax Act payable where intentional failure to file tax return, or that Trial Judge should have inferred from evidence that deliberate late filing amounted to wilful attempt to evade payment — Appellant also submits that attempt to evade payment of tax includes avoidance of tax for temporary periods — Trial Judge awarded costs against respondent notwithstanding that taxpayer enjoyed complete success on merits — Taxpayer cross-appeals award of costs — Appeal dismissed and cross-appeal allowed — Court has discretion to infer whether wilful refusal to file return was made with intent to evade taxes — Evidence supports Trial Judge's inference against finding of wilful attempt to evade taxes — Appellant's suggested construction of Act requires addition of words "for a time" or "temporarily" — Court limited to interpreting words used by legislature — Also, s. 163(1) must be construed strictly against taxing authority because it imposes penalties — No authority for awarding costs in favour of unsuccessful party against successful one except in relation to conduct of lawsuit — No evidence of conduct justifying award of costs against respondent — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 162(1), 163(1), 239(1)(d) — Federal Court Rule 344.*

Appeal from a decision of the Trial Division allowing respondent's appeal with respect to his 1977 taxation year from a reassessment of penalty made pursuant to subsection 163(1) of the *Income Tax Act*. From 1972 to 1977 inclusive, taxpayer

**La Reine (appelante)**

c.

**a Anton J. Pongratz (intimé)**

Cour d'appel, juges Heald et Le Dain, juge suppléant Kelly—Toronto, 19 avril; Ottawa, 19 mai 1982.

*Impôt sur le revenu — Pénalités — Appel du jugement par lequel le juge de première instance a accueilli l'appel formé par l'intimé contre la nouvelle pénalité qui lui avait été imposée pour l'année 1977 — De 1972 à 1977 inclusivement, le contribuable n'a pas produit dans les délais ses déclarations d'impôt sur le revenu à cause des exigences de ses affaires et de son manque de fonds pour acquitter l'impôt en souffrance — Des mises en demeure de production lui ont été envoyées de 1974 à 1977 inclusivement — Le contribuable s'est défendu d'avoir eu l'intention de ne pas payer l'impôt et a nié l'existence d'un projet destiné à le soustraire à l'impôt — Paiement de la pénalité pour production tardive et du montant de l'impôt en souffrance lors de la production des déclarations d'impôt — L'appelante fait valoir que l'imposition d'une pénalité civile pour évasion fiscale volontaire en vertu de l'art. 163(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu est justifiée lorsqu'il y a omission volontaire de produire une déclaration d'impôt, ou que le juge de première instance aurait dû conclure, compte tenu de la preuve, que le retard délibéré à produire les déclarations constituait une tentative volontaire de se soustraire au paiement — L'appelante prétend aussi que la tentative de se soustraire à l'imposition comprend la tentative d'éluder le paiement de l'impôt de façon temporaire — Le juge de première instance a condamné l'intimé aux dépens malgré le fait que le jugement au fond ait été prononcé en faveur de ce dernier — Le contribuable a formé un appel incident contre l'adjudication des dépens — L'appel est rejeté, et le contre-appel accueilli — La Cour a le pouvoir discrétionnaire de déterminer si un refus volontaire de production de déclaration de revenu a pour but de se soustraire au paiement de l'impôt — La preuve permet au juge de première instance de ne pas conclure à une tentative volontaire d'éluder le paiement de l'impôt — L'interprétation de la Loi que propose l'appelante impliquerait l'ajout des mots «pendant un certain temps» ou «temporairement» — L'interprétation par la Cour ne doit porter que sur les mots que le législateur a employés — Aussi l'art. 163(1), parce qu'il impose une pénalité, doit-il être interprété restrictivement et contre le fisc — On ne trouve aucune justification à la décision d'adjudger les dépens en faveur de la partie qui succombe à l'encontre de la partie qui a gain de cause sauf en ce qui a trait au déroulement de la poursuite — Rien dans la preuve soumise relativement au comportement de l'intimé ne justifie d'adjudger les dépens contre lui — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 162(1), 163(1), 239(1)d) — Règle 344 de la Cour fédérale.*

Il est fait appel de la décision par laquelle la Division de première instance a accueilli l'appel formé par l'intimé, en ce qui concerne son année d'imposition 1977, contre la nouvelle pénalité imposée en vertu du paragraphe 163(1) de la *Loi de*

consistently filed his income tax returns late because this was the busiest time of year in his accounting practice and because of a lack of funds with which to pay the tax. Demands to file were issued in 1974-1977 inclusive. Taxpayer knew that the Act required filing of his return and payment of any tax owing on or before April 30 in the year next following. He denied any intention not to pay income tax and the existence of a plan which would result in his not paying tax. From 1972 to 1977 he was assessed and paid the late-filing penalty prescribed by subsection 162(1) of *Income Tax Act*. He also paid the amount of tax due when he filed the returns. Subsection 163(1) imposes civil penalties for wilfully attempting to evade payment of tax. The Trial Judge awarded costs against the respondent notwithstanding that he enjoyed complete success in that Court in so far as the merits were concerned. The respondent cross-appealed the award of costs.

*Held*, the appeal is dismissed and the cross-appeal is allowed. As to the submission that an intentional failure to file a return constitutes a wilful attempt to evade tax, the reasoning in *The Queen v. Paveley*, 76 DTC 6415 is persuasive. "Upon proof of a 'wilful refusal' to file an income tax return . . . the Court may, not must, infer that the accused committed the act with the intent to evade payment of taxes." Also, the legislators did not intend subsection 163(1) to apply automatically to every late-filing taxpayer. Finally, Parliament has recently increased the penalty for late filing so that it is once more an effective deterrent. This is a further indication of Parliament's ability and willingness to deal with any problem relating to late-filing taxpayers other than by the serious penalties imposed in subsection 163(1). As to appellant's submission that repeated deliberate late-filing amounted to a wilful attempt to evade payment of tax, the circumstances entitled the trier of fact to draw an inference against a finding of wilful attempt to evade payment of tax: respondent filed his 1972, 1973, and 1978 returns without the necessity of a demand for payment being issued; respondent complied with the Minister's demands to file a return within two months of their receipt; all returns were filed within one year or less of the prescribed date and the tax payable, together with the late-filing penalty, was paid when the returns were filed; respondent denied any intention not to pay his tax and existence of a scheme which would result in his not paying tax; and during the past 34 years, the accuracy of the respondent's returns had not been challenged. The inference drawn by the Trial Judge was therefore proper. Finally, the submission that "evade" is synonymous with the word "avoid" is contrary to the case law which makes a distinction between avoidance and evasion in relation to the law of taxation. The appellant's submission requires that subsection 163(1) be interpreted as if the words "for a time" or "temporarily" followed the word "evade". In the construction of a statute, the duty of the Court is limited to interpreting the words used by the legislature and it has no power to fill in any gaps disclosed. To do so would be to usurp the function of the legislature. The Trial Judge did not err in the nature of the test to be applied. Additionally, since subsection 163(1) imposes penalties, it is to be construed strictly against the taxing authority. As to the

*l'impôt sur le revenu*. De 1972 à 1977 inclusivement, si le contribuable a constamment omis de produire ses déclarations d'impôt à la date prévue, c'est que c'est à cette période de l'année que son bureau était le plus occupé et qu'il n'avait pas alors les fonds nécessaires pour acquitter l'impôt. Des mises en demeure lui ont été envoyées de 1974 à 1977 inclusivement. Le contribuable savait qu'il était tenu par la Loi de produire sa déclaration et d'acquitter tout impôt payable au plus tard le 30 avril de l'année suivant l'année d'imposition. Il s'est défendu d'avoir eu l'intention de ne pas payer l'impôt et a nié l'existence d'un projet destiné à le soustraire à l'imposition. Durant les années 1972 à 1977, il s'était vu imposer la pénalité pour production tardive prévue au paragraphe 162(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et l'avait payée. Lors de la production de ses déclarations, il avait aussi acquitté le montant des impôts qu'il devait. Le paragraphe 163(1) impose une pénalité civile pour la tentative volontaire de se soustraire à l'impôt. Le juge de première instance a condamné l'intimé aux dépens malgré le fait que le jugement au fond ait été prononcé en faveur de ce dernier. L'intimé a formé un appel incident contre cette adjudication de dépens.

*Arrêt*: l'appel est rejeté, et le contre-appel accueilli. Pour ce qui est de la prétention qu'une omission volontaire de produire une déclaration constitue une tentative volontaire d'éluider le paiement de l'impôt, le raisonnement adopté dans l'affaire *The Queen v. Paveley*, 76 DTC 6415 est convaincant. «Sur preuve du 'refus volontaire' de produire une déclaration d'impôt . . . la Cour peut, et non pas doit, conclure que l'accusé a agi dans l'intention d'éluider le paiement de l'impôt.» Aussi, le législateur n'a pas voulu que le paragraphe 163(1) s'applique automatiquement à tout contribuable qui produit sa déclaration en retard. Finalement, le Parlement a récemment augmenté la pénalité prévue pour la production tardive de la déclaration, ce qui fait que cette pénalité constitue une fois de plus un moyen de dissuasion efficace. Il s'agit là d'une indication supplémentaire de la capacité et de la volonté du Parlement de s'attaquer au problème des productions tardives de déclarations sans avoir recours aux pénalités sévères que prescrit le paragraphe 163(1). Quant à l'argument de l'appelante selon lequel la production tardive répétée et délibérée équivalait à une tentative volontaire d'éluider le paiement de l'impôt, les faits ont permis au juge de première instance de refuser de conclure à une tentative volontaire de se soustraire à l'impôt: l'intimé a produit ses déclarations de 1972, 1973 et 1978 sans qu'il soit nécessaire de le mettre en demeure de le faire; l'intimé s'est conformé aux mises en demeure de produire une déclaration envoyées par le Ministre dans les deux mois qui ont suivi leur réception; toutes les déclarations ont été produites dans l'année suivant la date fixée pour la production, et l'intimé a acquitté l'impôt payable de même que la pénalité prévue pour la production tardive lorsqu'il a produit les déclarations; l'intimé s'est défendu d'avoir eu l'intention de ne pas payer l'impôt et a nié l'existence d'un projet destiné à le soustraire à l'impôt et, en 34 ans, on n'avait pas mis en doute l'exactitude de ses déclarations. La conclusion tirée par le juge de première instance était donc justifiée. Finalement, l'argument que les mots «se soustraire» sont synonymes du mot «éviter» va à l'encontre de la jurisprudence, laquelle établit, en matière fiscale, une distinction entre le fait de se soustraire à l'imposition et celui de l'éviter. La proposition de l'appelante implique que l'on interprète le paragraphe 163(1) comme si les mots «se soustraire» étaient suivis des mots



cross-appeal, there is no basis for the exercise of the discretion to award costs in favour of the unsuccessful appellant. Rule 344 provides that costs shall follow the event unless otherwise ordered and then details circumstances relating to the conduct of the lawsuit under which costs may be disallowed or awarded against the successful party. There is no evidence here of conduct by the respondent in the action itself which could justify an award of costs against him. The Trial Judge, through the award of costs, was punishing the appellant's conduct in late filing over the years, which course of conduct the Trial Judge had previously found did not contravene subsection 163(1). Such a penalty is not authorized by the *Income Tax Act* nor by the Rules of the Court and the cross-appeal is allowed.

«pendant un certain temps» ou «temporairement». Lorsque la Cour interprète une loi, son interprétation ne doit porter que sur les mots que le législateur a employés, et elle n'a pas le pouvoir de combler les lacunes qu'elle détecte dans le texte. Agir de la sorte constituerait pour elle une usurpation des fonctions du législateur. Le juge de première instance n'a pas appliqué aux faits un principe erroné. En outre, puisque le paragraphe 163(1) impose une pénalité, il doit être interprété restrictivement et contre le fisc. Quant au contre-appel, on ne trouve aucune justification à l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'adjuger les dépens en faveur de l'appelante qui n'a pas eu gain de cause. La Règle 344 prévoit que les frais suivent l'issue de la cause sauf ordonnance contraire, et précise les circonstances relatives au déroulement de la poursuite qui peuvent donner lieu à une décision prescrivant qu'il ne sera pas accordé de dépens à la partie en faveur de qui le jugement a été prononcé ou adjugeant les dépens contre cette partie. Rien dans la preuve soumise n'établit que l'intimé s'est comporté pendant l'action d'une façon telle qu'il serait justifié d'adjuger les dépens contre lui. Ce que le juge de première instance sanctionnait en adjugeant les dépens contre l'appelant, c'était la conduite de l'appelant consistant à produire tardivement, à plusieurs reprises, ses déclarations, ce qui, avait-il conclu auparavant, n'enfreignait pas le paragraphe 163(1). Ni la *Loi de l'impôt sur le revenu* ni les Règles de la Cour n'autorisent une telle pénalité, et le contre-appel est accueilli.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*The Queen v. Paveley*, 76 DTC 6415 (Sask. C.A.); *Magor et al. v. Newport Corporation*, [1952] A.C. 189; *Tuck & Sons v. Priester* (1887), 19 Q.B.D. 629.

## REFERRED TO:

*Medicine Hat Greenhouses Ltd. et al. v. The Queen*, 81 DTC 5100 (Alta. C.A.); *The Queen v. Regehr* (1968), 3 C.C.C. 72 (Y.C.A.); *Ciglen v. The Queen*, [1970] S.C.R. 804.

## APPEAL.

## COUNSEL:

*W. Lefebvre and I. MacGregor* for appellant.

*T. E. McDonnell and D. A. Giannini* for respondent.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Little, Reeves, Mahoney, Jarrett & Hart*, i  
London, for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

HEALD J.: This is an appeal from a decision of the Trial Division allowing the respondent's appeal

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*The Queen v. Paveley*, 76 DTC 6415 (C.A. Sask.); *Magor et al. v. Newport Corporation*, [1952] A.C. 189; *Tuck & Sons v. Priester* (1887), 19 Q.B.D. 629.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Medicine Hat Greenhouses Ltd. et al. v. The Queen*, 81 DTC 5100 (C.A. Alb.); *The Queen v. Regehr* (1968), 3 C.C.C. 72 (C.A. Yuk.); *Ciglen c. La Reine*, [1970] R.C.S. 804.

## APPEL.

## g AVOCATS:

*W. Lefebvre et I. MacGregor* pour l'appelante.

*T. E. McDonnell et D. A. Giannini* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.  
*Little, Reeves, Mahoney, Jarrett & Hart*,  
London, pour l'intimé.

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

LE JUGE HEALD: La Cour est saisie de l'appel d'une décision de la Division de première instance

with respect to his 1977 taxation year from a reassessment of penalty made pursuant to subsection 163(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, section 1 (the Act)<sup>1</sup>. These reasons will also deal with the cross-appeal by the respondent herein from that portion of the Trial Division judgment which awarded costs to the appellant herein.

### THE APPEAL

The ratio of the judgment of the Trial Division in so far as it relates to the appeal reads as follows:

On the evidence on this appeal, which consisted only of a partial Agreed Statement of Facts and the evidence of the plaintiff, the Minister has not established the facts justifying the assessment of the penalty.

Accordingly the appeal is allowed and the matter is referred back for re-assessment.

The following factual situation emerges from the agreed statement of facts filed at trial: the respondent is a public accountant currently practising as a sole proprietor, having carried on business in this manner for approximately 34 years. A portion of this practice involves tax planning and the preparation of income tax returns for both individual and corporate clients. He has prepared and filed his own tax return for all of those 34 years and knew that the Act required the filing of his return and the payment of any tax owing on or before April 30 in the year next following. He also knew that payments of tax were required to be made periodically during each taxation year. The respondent's record in respect of the taxation years 1972 through 1977 may be summarized as follows:

Taxation Year.	Installments Paid	Required Filing Date:	Date Demand to File Issued:	Actual Filing Date:	Days Late:	Tax Payable at Time of Required Filing*
1972	None	April 30/73	Nil	Nov. 27/73	212	\$6,104.40
1973	None	April 30/74	Nil	Nov. 21/74	206	\$6,420.20
1974	None	April 30/75	Jan. 15/76	Mar. 2/76	306	\$7,001.40
1975	\$1,500	April 30/76	Nov. 3/76	Dec. 30/76	244	\$2,190.90
1976	None	April 30/77	Dec. 5/77	Jan. 30/78	275	\$7,134.00
1977	None	April 30/78	July 28/78	Sept. 11/78	134	\$5,464.15

<sup>1</sup> Subsection 163(1) reads as follows:

163. (1) Every person who wilfully attempts to evade payment of the tax payable by him under this Part by failing to file a return of income as and when required by subsection 150(1) is liable to a penalty of 50% of the amount of the tax sought to be evaded.

par laquelle celle-ci accueillait l'appel interjeté par l'intimé contre la nouvelle pénalité que lui avait imposée le Ministre pour l'année d'imposition 1977, en application du paragraphe 163(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, chap. 63, article 1 (ci-après appelée la Loi)<sup>1</sup>. Il sera aussi traité dans les présents motifs du contre-appel formé par l'intimé à l'encontre de l'adjudication des dépens à l'appelante par le juge de première instance.

### L'APPEL

Le considérant du jugement de la Division de première instance pertinent au présent appel est rédigé comme suit:

[TRADUCTION] Il ressort de la preuve présentée dans cet appel, laquelle n'est formée que d'un exposé conjoint partiel des faits et de la déposition du demandeur, que le Ministre n'a pas fait la preuve des faits qui justifient l'imposition de la pénalité.

L'appel est donc accueilli et l'affaire renvoyée au Ministre pour nouvel examen.

L'exposé des faits qui suit est tiré de l'exposé conjoint des faits qui a été produit en première instance. L'intimé est expert-comptable et exerce seul depuis environ 34 ans. Entre autres choses, il fait de la planification fiscale et remplit les déclarations d'impôt de sa clientèle constituée de particuliers et de sociétés. Pendant ces 34 années, il a rempli et produit sa propre déclaration d'impôt et il savait qu'en vertu de la Loi, il devait produire sa déclaration et acquitter l'impôt payable au plus tard le 30 avril de l'année suivant l'année d'imposition. Il savait aussi que durant chaque année d'imposition il devait payer, périodiquement, une partie de son impôt. Le dossier de l'intimé concernant les années d'imposition 1972 à 1977 peut être résumé dans le tableau suivant:

Année d'imposition:	Comptes provisionnels versés*	Date limite pour la production de la déclaration:	Date de la mise en demeure de production:	Date de la production de la déclaration:	Jours de retard:	Impôt à acquitter à la date limite de production*
1972	Aucun	30 avril 73	Aucune	27 nov. 73	212	\$6,104.40
1973	Aucun	30 avril 74	Aucune	21 nov. 74	206	\$6,420.20
1974	Aucun	30 avril 75	15 janv. 76	2 mars 76	306	\$7,001.40
1975	\$1,500	30 avril 76	3 nov. 76	30 déc. 76	244	\$2,190.90
1976	Aucun	30 avril 77	5 déc. 77	30 janv. 78	275	\$7,134.00
1977	Aucun	30 avril 78	28 juil. 78	11 sept. 78	134	\$5,464.15

<sup>1</sup> Le paragraphe 163(1) est rédigé en ces termes:

163. (1) Toute personne qui tente volontairement de se soustraire à l'impôt qu'elle doit payer, en vertu de la présente Partie, en ne produisant pas de déclaration de revenu dans la forme et les délais requis par le paragraphe 150(1), est passible d'une pénalité égale à 50% du montant de l'impôt auquel elle a cherché à se soustraire.

The only *viva voce* testimony at trial was given by the respondent and he testified, *inter alia*, to the following effect: before 1972 he did not, at all times, file his returns on a timely basis. With respect to his 1978 return, he filed it on June 9, 1979, approximately 70 days late and made no instalment payments on account of the 1978 tax payable by him. He consistently failed to file his returns when required by the Act because this was the busiest time of the year in his practice and because of lack of funds with which to pay the tax. Accordingly, he postponed the preparation and filing of his own return to a time of the year when it was more convenient to prepare it. He admitted, nevertheless, that he could have prepared his own return on time since it was not complex. He also admitted that he deliberately chose to use available funds for a farming operation in which he was engaged, in preference to payment of his income tax. He also agreed that he had not attempted to borrow funds to pay the tax owing. He denied, however, any intention not to pay his income tax and he denied the existence of any plan or scheme which would result in his not paying tax. He said that during the past 34 years the correctness or the accuracy of his returns had never been challenged by the Department. Likewise, no criminal charge under the *Income Tax Act* had ever been laid against him. During the taxation years 1972 through 1977, he was assessed and had paid the late filing penalty prescribed by subsection 162(1) of the Act<sup>2</sup> which he accepted as a natural consequence of not filing his returns when they became due. He also had paid the amount of tax due when he filed his returns.

The initial submission by counsel for the appellant in his memorandum of fact and law was to the

<sup>2</sup> Subsection 162(1), at all relevant times, read as follows:

**162.** (1) Every person who has failed to make a return as and when required by subsection 150(1) is liable to a penalty of

(a) an amount equal to 5% of the tax that was unpaid when the return was required to be filed, if the tax payable under this Part that was unpaid at that time was less than \$10,000 and

(b) \$500, if at the time the return was required to be filed tax payable under this Part equal to \$10,000 or more was unpaid.

Du témoignage de l'intimé, le seul témoin à déposer à l'instruction, il ressort notamment ce qui suit: avant 1972, il n'a pas toujours produit ses déclarations dans les délais. En ce qui concerne l'année d'imposition 1978, il a produit sa déclaration le 9 juin 1979, ce qui fait à peu près 70 jours de retard, et n'a versé aucun acompte provisionnel sur l'impôt qu'il devait acquitter pour l'année 1978. S'il a constamment omis de produire ses déclarations à la date prévue par la Loi, c'est que c'est à cette période de l'année que son bureau était le plus occupé et qu'il n'avait pas les fonds nécessaires pour acquitter l'impôt. Il remettait donc la préparation et la production de sa propre déclaration à une période de l'année où cela lui convenait mieux. Il a toutefois admis qu'il aurait pu la remplir à temps car elle n'était pas compliquée. Il a aussi admis qu'il avait délibérément choisi d'investir les fonds dont il disposait dans une ferme qu'il exploitait plutôt que de s'en servir pour acquitter l'impôt. Il a reconnu aussi ne pas avoir essayé d'emprunter afin de payer l'impôt en souffrance. Il s'est défendu cependant d'avoir eu l'intention de ne pas payer l'impôt et a nié l'existence de tout projet ou de plan destiné à le soustraire à l'imposition. Il a souligné qu'en 34 ans, le Ministère n'avait jamais mis en doute la justesse ou l'exactitude de ses déclarations et qu'aucune accusation criminelle n'avait été portée contre lui en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Durant les années d'imposition 1972 à 1977, il s'était vu imposer la pénalité prévue au paragraphe 162(1) de la Loi<sup>2</sup> et l'avait payée, la considérant comme une conséquence naturelle du fait de ne pas produire ses déclarations à temps. Lors de la production de ses déclarations, il avait aussi acquitté le montant des impôts qu'il devait.

Dans son exposé des faits et du droit, l'avocat de l'appelante soutient d'abord que l'imposition de

<sup>2</sup> Le paragraphe 162(1), pendant toute la période visée, était rédigé en ces termes:

**162.** (1) Toute personne qui n'a pas fait de déclaration de revenu dans les formes et à la date prévues au paragraphe 150(1) est passible d'une pénalité

a) d'un montant égal à 5% de l'impôt non payé au jour où la déclaration devait être envoyée, si l'arriéré de l'impôt payable en vertu de la présente Partie était inférieur à \$10,000, et

b) de \$500, si au jour où la déclaration devait être envoyée, l'arriéré de l'impôt payable en vertu de la présente Partie était égal ou supérieur à \$10,000.

effect that penalties are properly payable under subsection 163(1) where, as in this case, there has been an intentional failure to file a tax return as and when required by the Act since such intentional failure, in itself, constitutes a wilful attempt to evade payment of tax. I do not agree with this submission. Subsection 163(1) imposes civil penalties for wilfully attempting to evade the payment of tax. The companion section of the Act which imposes criminal penalties is paragraph 239(1)(d) which provides that:

239. (1) Every person who has

(d) wilfully, in any manner, evaded or attempted to evade, compliance with this Act or payment of taxes imposed by this Act, . . .

is guilty of an offence . . .

Although the language used in the two subsections is not identical, it is, in my view, substantially the same and the word "evade" is used in both subsections. Accordingly, I have found persuasive the comments of Bayda J.A. of the Saskatchewan Court of Appeal (as he then was) in the case of *The Queen v. Paveley*<sup>3</sup> where he stated:

It is plain, therefore, that upon proof of a "wilful refusal" to file an income tax return—the "manner" in which it is alleged the offence under section 239(1)(d) of the *Income Tax Act* is committed—the Court may, not must, infer that the accused committed the act with the intent to evade payment of taxes. If on the whole evidence the Court reaches the conclusion that it is proper to draw that inference, then it may do so. If it reaches the conclusion that it is not proper to do so, or is left in reasonable doubt, then it should not draw the inference.

To the same effect is the view of Harradence J.A. as expressed in the case of *Medicine Hat Greenhouses Ltd. et al. v. The Queen*<sup>4</sup>:

Section 239(1)(d) does not make it an offence *per se* to contravene a provision of the *Income Tax Act*. Such a contravention may be an ingredient to be established in a charge under that section but to do so without more, falls far short of

<sup>3</sup> 76 DTC 6415 (Sask. C.A.) at 6421.

<sup>4</sup> 81 DTC 5100 (Alta. C.A.) at 5104.

pénalités en vertu du paragraphe 163(1) est justifiée dans les cas, comme celui dont il est question en l'instance, où le contribuable a volontairement omis de produire une déclaration d'impôt dans les formes et à la date que prescrit la Loi, cette omission constituant une tentative volontaire d'élu-der le paiement de l'impôt. Je ne puis accepter cet argument. Le paragraphe 163(1) impose une sanction civile à toute personne qui tente volontairement de se soustraire au paiement de l'impôt. La disposition correspondante de la Loi qui impose une sanction pénale est l'alinéa 239(1)d) qui prévoit que:

239. (1) Toute personne qui

d) a, volontairement, de quelque manière, éludé ou tenté d'éluder l'observation de la présente loi ou le paiement d'un impôt établi en vertu de cette loi, . . .

est coupable d'une infraction . . .

Quoique le libellé des deux dispositions ne soit pas identique, il est, à mon avis, très semblable et l'on retrouve le mot «evade» dans la version anglaise des deux textes\*. J'ai donc trouvé très convaincant le passage du jugement dans l'affaire *The Queen v. Paveley*<sup>3</sup> dans lequel le juge Bayda qui était alors juge à la Cour d'appel de la Saskatchewan a affirmé:

[TRADUCTION] Il est donc clair que sur preuve du «refus volontaire» de produire une déclaration d'impôt—la «manière» dont on prétend que l'infraction prévue à l'alinéa 239(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est commise—la Cour peut, et non pas doit, conclure que l'accusé a agi dans l'intention d'élu-der le paiement de l'impôt. Si, en considérant l'ensemble de la preuve, la Cour estime que cette conclusion est appropriée en l'espèce, elle peut le faire. Si elle estime que ce n'est pas la conclusion appropriée ou qu'il subsiste un doute raisonnable, alors il n'y a pas lieu de le faire.

Le juge Harradence de la Cour d'appel a exprimé une opinion similaire dans l'affaire *Medicine Hat Greenhouses Ltd. et al. v. The Queen*<sup>4</sup>:

[TRADUCTION] Le fait de contrevenir à une disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne constitue pas en soi une infraction au sens de l'alinéa 239(1)d). Une telle contravention peut être un élément qu'il faut prouver quand on porte une

\*N.D.T. Dans la version française de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, on emploie au paragraphe 163(1) les mots «se soustraire» et à l'alinéa 239(1)d), le mot «éluder».

<sup>3</sup> 76 DTC 6415 (C.A. Sask.), p. 6421.

<sup>4</sup> 81 DTC 5100 (C.A. Alb.), p. 5104.

proving a charge of wilful evasion under that section. The contravention may or may not be wilful.

As was pointed out by counsel for the respondent, if this submission by counsel for the appellant were to prevail, the result would be that if a taxpayer filed his tax return on May 1 in a given year and such late filing was intentional, then that taxpayer would be subject to the same basic penalty of 50% of the unpaid tax as a taxpayer who deliberately files his return one or two years late. It is conceded that the Minister would not likely proceed under subsection 163(1) against the taxpayer who filed a day late but the result of this interpretation would be to produce arbitrary rulings by departmental officials as to what constitutes sufficient delay to warrant the imposition of the very substantial penalty required by subsection 163(1). I do not believe that it was the intention of the legislators that subsection 163(1) apply, automatically, to every late-filing taxpayer.

As was also pointed out by the respondent's counsel, Parliament has recently substantially increased the penalty for late filing by amending subsection 162(1) [S.C. 1980-81-82, c. 48, s. 89] so as to remove the former ceiling of \$500 on the 5% penalty and by increasing that penalty by adding thereto an amount equal to 1% of the unpaid tax for each month the return is late, to a maximum of 12 months. Parliament has, by this amendment, increased the late-filing penalty so that, once more, it would appear to be an effective deterrent. This is a further indication of Parliament's ability and willingness to deal with any problem relating to late-filing taxpayers outside of and apart from the serious penalties imposed in subsection 163(1) for attempted wilful evasion. Accordingly and for all the above reasons, I would reject this initial submission.

In the alternative to the initial submission dealt with *supra*, the appellant submitted that, on this record, the Trial Judge could and should have

accusation en vertu de cet alinéa, mais on n'a pas prouvé qu'un contribuable a volontairement éludé le paiement de l'impôt quand on n'a prouvé que la contravention. Celle-ci peut être volontaire ou ne pas l'être.

<sup>a</sup> Comme l'a souligné l'avocat de l'intimé, si l'on admettait cet argument de l'avocat de l'appelante, cela signifierait qu'un contribuable qui aurait volontairement produit sa déclaration en retard, en la remettant le 1<sup>er</sup> mai d'une année donnée, serait passible de la même pénalité de base, équivalant à 50% de l'impôt non payé, que le contribuable qui a délibérément produit sa déclaration avec un ou deux ans de retard. On a admis qu'il est peu probable que le Ministre impose la sanction prévue au paragraphe 163(1) au contribuable qui produit sa déclaration une journée en retard. Mais une telle interprétation conduirait néanmoins à une situation où des fonctionnaires du Ministère détermineraient arbitrairement ce qui constitue un retard suffisant pour justifier que soit imposée la très sévère pénalité prévue au paragraphe 163(1). Je ne crois pas que le législateur ait voulu que le paragraphe 163(1) s'applique automatiquement à tout contribuable qui produit sa déclaration en retard.

Comme l'a également souligné l'avocat de l'intimé, le Parlement a considérablement augmenté la pénalité prévue pour la production tardive de la déclaration. En effet, il a récemment modifié le paragraphe 162(1) [S.C. 1980-81-82, chap. 48, art. 89] en abolissant le plafond antérieur de \$500 prévu pour la pénalité de 5% et en augmentant cette dernière en lui ajoutant un montant équivalent à 1% de l'impôt impayé par mois de retard jusqu'à un maximum de 12 mois. Par cette modification, le Parlement a augmenté la pénalité pour production tardive afin que celle-ci apparaisse une fois de plus comme un moyen de dissuasion efficace. Il s'agit là d'une indication supplémentaire de la capacité et de la volonté du Parlement de s'attaquer au problème des productions tardives de déclarations sans avoir recours aux pénalités sévères que prescrit le paragraphe 163(1) pour la tentative volontaire de se soustraire à l'impôt. Donc, pour tous les motifs énoncés ci-dessus, je rejetterais ce premier argument.

<sup>j</sup> L'appelante a soumis, comme argument subsidiaire à celui sur lequel je me suis prononcé ci-dessus, que compte tenu de la preuve figurant au

inferred from the evidence and respondent's course of conduct that respondent's wilful late filing in 1977 amounted to a wilful attempt to evade payment of tax so as to justify the imposition of the penalty specified in subsection 163(1). In this regard, the appellant relies on the respondent's repeated deliberate failures to file timely tax returns in respect of prior as well as subsequent years. The problem with this submission is that it does not take into account the totality of the evidence before the Trial Judge. The uncontradicted evidence of the respondent at trial detailed the following circumstances which, in my view, would entitle the trier of fact to draw an inference in favour of the respondent and against a finding of wilful attempt to evade payment of tax: the respondent filed his 1972, 1973 and 1978 returns without the necessity for a demand being issued; in respect of the returns for 1974, 1975, 1976 and 1977, the respondent complied with the Minister's demand to file a return—the return being filed in each of those years within two months of receipt by the respondent of the demand; all of the respondent's returns for the years 1972 through 1978 were filed within one year or less of the prescribed date and the tax payable together with the late-filing penalty was paid by the respondent when the returns were filed; the respondent specifically denied any intention not to pay his tax and he also denied the existence of a scheme which would result in his not paying tax; during the past 34 years, the correctness or accuracy of his returns had never been challenged by the Department nor had any criminal charges under the *Income Tax Act* ever been laid against him. While the reasons of the Trial Judge are very short, his statement to the effect that: "On the evidence . . . the Minister has not established the facts justifying the assessment of the penalty" is an indication that he did draw that contrary inference on the evidence adduced. That being so, I am not persuaded that the inference which he drew from the total evidence was improper or not reasonably open to him. For these reasons, I would reject the alternative initial submission made by the appellant.

dossier et de la conduite de l'intimé, le juge de première instance aurait pu et aurait dû conclure que le retard délibéré de l'intimé à produire sa déclaration en 1977 constituait une tentative a volontaire de se soustraire à l'impôt qui justifiait l'imposition de la pénalité prévue au paragraphe 163(1). L'appelante invoque à cet égard les omissions répétées et délibérées de l'intimé de produire à temps ses déclarations d'impôt pour certaines b années d'imposition antérieures à 1977 aussi bien que pour d'autres qui ont suivi cette date. La faiblesse de cet argument, c'est qu'il ne tient pas compte de l'ensemble de la preuve soumise au juge de première instance. Lors du témoignage non c contredit qu'il a rendu à l'instruction, l'intimé a précisé les faits suivants qui, à mon avis, permettraient au juge de première instance de prononcer un jugement favorable à l'intimé et de refuser de conclure à une tentative volontaire de se soustraire d à l'impôt. L'intimé a produit ses déclarations de 1972, 1973 et 1978 sans qu'il soit nécessaire de le mettre en demeure de le faire. En ce qui concerne les déclarations portant sur les années d'imposition e 1974, 1975, 1976 et 1977, l'intimé s'est conformé aux mises en demeure de produire une déclaration envoyées par le Ministre: pour chacune de ces années, la déclaration a été produite dans les deux mois qui ont suivi la réception de la mise en demeure. Les déclarations portant sur les années f d'imposition 1972 à 1978 ont toutes été produites dans l'année suivant la date fixée pour la production et l'intimé a acquitté l'impôt payable de même que la pénalité prévue pour la production tardive lorsqu'il a produit les déclarations. L'intimé a spécifiquement nié avoir eu l'intention de ne pas payer g l'impôt; il a nié aussi l'existence d'un plan destiné à le soustraire à l'imposition. En 34 ans, le Ministère n'a jamais mis en question la justesse ou l'exactitude des déclarations de l'intimé; il n'a jamais non h plus porté contre ce dernier d'accusation criminelle en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Quoique les motifs prononcés par le juge de première instance soient très brefs, la phrase suivante: «Il i ressort de la preuve présentée . . . que le Ministre n'a pas fait la preuve des faits qui justifient l'imposition de la pénalité», constitue une indication qu'au vu de la preuve soumise, le juge a bien tiré la conclusion contraire à celle que propose l'appelante. Dans ces circonstances, je ne suis pas j vaincu que cette conclusion tirée de l'ensemble de la preuve était injustifiée ou arbitraire. Pour ces

I come now to what I perceived to be the principal submission made by counsel for the appellant in his oral argument before us. This submission was to the effect that the Trial Judge erred in law in respect of the nature of the test which he applied to the factual circumstances of this case. In the view of appellant's counsel, the attempt to evade payment of tax envisaged in subsection 163(1) encompasses an evasion or avoidance of tax for a temporary period of time and it is not necessary that the attempt to evade embody the concept of avoiding the payment of tax for all time. In support of this view, counsel refers to a comment by Brownridge J.A. in the *Paveley* case *supra* where he said (page 6417): "Likewise, I am not persuaded that there is no such thing as a temporary evasion." I would observe, initially, that the above comment was *dicta* because of the factual situation in that case. The respondent had been charged under paragraph 239(1)(d) of the Act on the basis of his failure to file returns for three taxation years, notwithstanding formal demands to do so—that is, *Paveley* was a case of non-filing whereas the present case is one of filing but filing late. My other comment would be that the above statement does not appear to express a concluded opinion. For these reasons I find the statement to have little persuasive value here since the factual situation in the case at bar is quite different to that in the *Paveley* case (*supra*).

In making this submission, appellant's counsel contended that the word "evade" as used in subsection 163(1) is synonymous with the word "avoid". This submission is, in my view, contrary to the jurisprudence which makes a distinction between avoidance and evasion when related to the law of taxation<sup>5</sup>. It is also central to this submission that subsection 163(1) be interpreted as though it contained after the word "evade" therein, the words "for a time" or "temporarily" or other words of similar import. This would necessi-

<sup>5</sup> See for example: *The Queen v. Regehr* (1968), 3 C.C.C. 72 (Y.C.A.); *Ciglen v. The Queen*, [1970] S.C.R. 804 at 812.

motifs, je rejetterais le premier des arguments subsidiaires présentés par l'appelante.

J'aborde maintenant ce que j'estime être le principal argument que l'avocat de l'appelante a soumis dans sa plaidoirie en l'instance. Selon lui, le juge de première instance a appliqué aux faits de la cause un principe erroné. Selon l'avocat de l'appelante, la tentative de se soustraire à l'imposition, infraction prévue au paragraphe 163(1), comprend la tentative de se soustraire à l'imposition ou d'éviter le paiement de l'impôt de façon temporaire et il n'est pas nécessaire que cette manœuvre soit faite dans le but d'éviter le paiement de l'impôt à tout jamais. Pour étayer cette opinion, l'avocat cite un extrait des motifs du juge Brownridge de la Cour d'appel dans l'affaire *Paveley* susmentionnée (page 6417): [TRADUCTION] «De la même façon, je ne suis pas convaincu qu'il n'y a pas d'évasion fiscale temporaire.» Il convient de noter d'abord qu'à cause des faits de cette dernière affaire, cet extrait n'est qu'un *obiter dictum*. Par suite de son omission de produire ses déclarations d'impôt pour trois années d'imposition après avoir été mis en demeure de le faire, une accusation fondée sur l'alinéa 239(1)d) de la Loi avait été portée contre l'intimé. C'est donc dire que l'affaire *Paveley* était un cas de non-production de déclarations tandis que la présente espèce est un cas de production tardive. De plus, l'extrait précité ne semble pas exprimer une opinion décisive. Pour ces motifs et comme les faits en l'instance diffèrent considérablement de ceux de l'affaire *Paveley*, précitée, l'argument fondé sur cet extrait ne saurait emporter la conviction de la Cour.

En exposant cet argument, l'avocat de l'appelante a soutenu que les mots «se soustraire» employés au paragraphe 163(1) sont synonymes du mot [TRADUCTION] «éviter». Cela, à mon avis, va à l'encontre de la jurisprudence, laquelle établit, en matière fiscale, une distinction entre le fait de se soustraire à l'imposition et celui de l'éviter<sup>5</sup>. La proposition de l'avocat de l'appelante implique aussi que l'on interprète le paragraphe 163(1) comme si les mots «se soustraire» étaient suivis des mots [TRADUCTION] «pendant un certain temps»

<sup>5</sup> Voir à titre d'exemple: *The Queen v. Regehr* (1968), 3 C.C.C. 72 (C.A. Yuk.); *Ciglen c. La Reine*, [1970] R.C.S. 804, à la p. 812.

tate adding words to the subsection that are not there. In the case of *Magor et al. v. Newport Corporation*<sup>6</sup>, the House of Lords held that in the construction of a statute the duty of the Court is limited to interpreting the words used by the legislature and it has no power to fill in any gaps disclosed and that to do so would be to usurp the function of the legislature. In dealing with this matter Lord Simonds said at page 191:

The duty of the Court is to interpret the words that the legislature has used; those words may be ambiguous, but, even if they are, the power and duty of the Court to travel outside them on a voyage of discovery are strictly limited . . .

Lord Simonds goes on to express disapproval of the view of Denning L.J. in the Court of Appeal to the effect that the Court, having discovered the intention of Parliament and Ministers, must proceed to fill in the gaps. Also on page 191, Lord Simonds said of this view:

It appears to me to be a naked usurpation of the legislative function under the thin disguise of interpretation. And it is the less justifiable when it is guesswork with what material the legislature would, if it had discovered the gap, have filled it in. If a gap is disclosed, the remedy lies in an amending Act.

I have accordingly concluded that this submission by the appellant must also fail and that the Trial Judge did not err in respect of the nature of the test to be applied.

As above stated, it is my view that the wording of subsection 163(1) is clear and cannot be interpreted in the manner suggested by the appellant. If, however, it could be said that the interpretation advanced by the appellant is a reasonable one, the appellant would still not succeed by reason of the fact that since subsection 163(1) imposes penalties, it is to be construed strictly against the taxing authority. As was stated by Lord Esher M.R. in the case of *Tuck & Sons v. Priestler*<sup>7</sup> [at page 638]:

If there is a reasonable interpretation which will avoid the penalty in any particular case we must adopt that construction. If there are two reasonable constructions we must give the more lenient one.

<sup>6</sup> [1952] A.C. 189.

<sup>7</sup> (1887), 19 Q.B.D. 629.

ou [TRADUCTION] «temporairement» ou d'autres mots de même nature. Il faudrait donc ajouter au paragraphe des mots qui n'y figurent pas. Dans l'affaire *Magor et al. v. Newport Corporation*<sup>6</sup>, la Chambre des lords a jugé que lorsque la Cour interprète une loi, son interprétation ne doit porter que sur les mots que le législateur a employés, que celle-ci n'a pas le pouvoir de combler les lacunes qu'elle détecte dans le texte et qu'agir de la sorte constituerait pour elle une usurpation des fonctions du législateur. Sur cette question, lord Simonds s'est exprimé ainsi à la page 191:

[TRADUCTION] La Cour est tenue d'interpréter les mots que le législateur a employés; il est possible que ces mots soient ambigus, mais, même lorsqu'ils le sont, le pouvoir et le devoir de la Cour de s'écarter du texte de la loi sont strictement limités . . .

Plus loin dans ce jugement, il critique l'opinion que le lord juge Denning de la Cour d'appel a exprimée et selon laquelle la Cour, lorsqu'elle découvre l'intention du législateur et des ministres, doit combler les lacunes. Lord Simonds s'exprime ainsi à propos de cette opinion, à la page 191:

[TRADUCTION] Cela m'apparaît être, sous le mince prétexte de l'interprétation, une usurpation pure et simple des fonctions du législateur. Et cela se justifie d'autant moins quand la Cour doit deviner comment le législateur aurait comblé la lacune s'il l'avait découverte. Lorsqu'une lacune est décelée, c'est la modification législative qui est le remède.

Je suis donc arrivé à la conclusion qu'il faut aussi rejeter cet argument de l'appelante et que le juge de première instance n'a pas appliqué aux faits un principe erroné.

Comme je l'ai exprimé ci-dessus, j'estime que le texte du paragraphe 163(1) est clair et qu'il ne peut être interprété de la façon proposée par l'appelante. Même en supposant que cette interprétation est raisonnable, on ne pourrait encore donner raison à l'appelante parce que le paragraphe 163(1) impose une pénalité, et qu'à ce titre, il doit être interprété restrictivement et contre le fisc. Comme l'a affirmé lord Esher, M.R., dans l'affaire *Tuck & Sons v. Priestler*<sup>7</sup> [à la page 638]:

[TRADUCTION] S'il existe une interprétation raisonnable qui permette, dans un cas donné, d'éviter la pénalité, il faut l'adopter. S'il existe deux interprétations raisonnables, il faut adopter la plus clémente.

<sup>6</sup> [1952] A.C. 189.

<sup>7</sup> (1887), 19 Q.B.D. 629.



For all of the above reasons, it is my opinion that the appeal should be dismissed and the reassessment of penalty pursuant to subsection 163(1) in respect of the respondent's 1977 taxation year should be vacated.

#### THE CROSS-APPEAL

The learned Trial Judge awarded costs in the Trial Division against this respondent notwithstanding the fact that the respondent enjoyed complete success in that Court in so far as the merits were concerned. The reasons given by the Trial Judge for this disposition concerning costs read as follows:

In view of all the circumstances as detailed in evidence and the conduct of the plaintiff, this is a proper case for awarding costs against the plaintiff. Therefore the defendant shall have judgment against the plaintiff and be entitled to recover costs of this appeal from the plaintiff.

With respect, I am unable to find any proper basis for the exercise of the discretion to award costs in favour of this unsuccessful appellant against this successful respondent. Federal Court Rule 344(1) provides that:

*Rule 344.* (1) The costs of and incidental to all proceedings in the Court shall be in the discretion of the Court and shall follow the event unless otherwise ordered . . . .

The various other subsections of Rule 344 detail circumstances under which costs may be disallowed or awarded against the successful party. However, those circumstances, without exception, relate to the conduct of the lawsuit, not to conduct which occurred prior to the commencement of the litigation. In this case, there is no evidence of any conduct by the respondent in the action itself which could possibly justify an award of costs against him. The respondent cooperated completely in the conduct of the action, agreed to a statement of facts filed at trial and testified at trial notwithstanding that the burden of proof was on the Minister throughout. It is clear from the statement of the Trial Judge (*supra*) that the conduct he was punishing through the award of costs was the course of conduct of the respondent in late filing over the years, which course of conduct the Trial Judge had previously found did not contravene subsection 163(1). The effect of the award of

Pour tous les motifs exprimés ci-dessus, je suis d'avis qu'il faut rejeter l'appel et annuler la nouvelle pénalité imposée à l'intimé en vertu du paragraphe 163(1) pour l'année d'imposition 1977.

#### LE CONTRE-APPEL

Le juge de première instance a condamné l'intimé aux dépens malgré le fait que le jugement au fond ait été prononcé en faveur de ce dernier. Le juge a justifié sa décision sur les dépens comme suit:

[TRADUCTION] Considérant tous les faits mis en preuve et la conduite du demandeur, il s'agit en l'espèce d'un cas où il convient de condamner le demandeur aux dépens. Le jugement accordera donc les dépens à la défenderesse contre le demandeur; ce dernier sera tenu de payer à la défenderesse les frais de cet appel.

En toute déférence, je ne puis trouver aucune justification à la décision qu'a prise le juge, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de statuer sur les dépens, d'adjudger ceux-ci en faveur de l'appelante et contre l'intimé malgré qu'au fond, il ait donné raison à ce dernier. La Règle 344(1) de la Cour fédérale prévoit que:

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

Les divers autres paragraphes de la Règle 344 précisent les circonstances qui peuvent donner lieu à une décision prescrivant qu'il ne sera pas accordé de dépens à la partie en faveur de qui le jugement a été prononcé ou adjugeant les dépens contre cette partie. Cependant, toutes ces circonstances sans exception ont trait au déroulement de la poursuite et non à ce qui a précédé le début de l'action. Rien dans la preuve soumise en l'instance n'établit que l'intimé s'est comporté pendant l'action d'une façon telle qu'il serait justifié d'adjudger les dépens contre lui. Sa coopération a été complète tout au long de l'action: il a accepté que soit produit à l'instruction un exposé conjoint des faits et a témoigné lors de l'instruction même si c'est le Ministre qui avait la charge de la preuve. Il ressort clairement de l'extrait de la décision du juge de première instance (cité ci-dessus) que ce qu'il sanctionnait en adjugeant les dépens contre l'intimé, c'était la conduite de l'intimé consistant à

costs in this case was to impose a different kind of penalty upon the respondent, a penalty not authorized by the *Income Tax Act* nor by the Rules of this Court.

I would therefore allow the cross-appeal with costs and set aside the award of costs to the appellant against the respondent in the Trial Division. I would also award costs to the respondent against the appellant both here and in the Trial Division.

LE DAIN J.: I agree.

KELLY D.J.: I concur.

produire tardivement, à plusieurs reprises, ses déclarations d'impôt, ce qui, avait-il conclu auparavant, n'enfreignait pas le paragraphe 163(1). L'effet de cette décision était d'imposer à l'intimé <sup>a</sup> une pénalité que ni la *Loi de l'impôt sur le revenu* ni les Règles de cette Cour n'autorisaient.

En conséquence, j'accueillerais le contre-appel avec dépens et annulerais l'adjudication des dépens, en première instance, à l'appelante et contre l'intimé. J'adjugerais à l'intimé et contre l'appelante les dépens en première instance et en appel. <sup>b</sup>

LE JUGE LE DAIN: Je souscris à ces motifs.

<sup>c</sup> LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris à ces motifs.

T-388-74

T-388-74

**Consolboard Inc. (Plaintiff)**

v.

**MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Limited (Defendant)**

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, May 20 and 26, 1982.

*Practice — References — Appeals by both parties from report of Referee concerning assessment of damages resulting from patent infringement — Report varied by Court, on motion for judgment, with respect to royalty rate and applicability of statute of limitation — Quantum of damages reduced in favour of defendant — Success divided on issues in appeals — Issue turns on date from which post-judgment interest should accrue: date of report, date of appeal of report or date of judgment — Issue also turns on costs of reference and of appeals — Costs of reference to be segregated from costs of appeal — Interest at prescribed rate to run from date of judgment according to s. 40 of Act — Each party awarded its costs on appeal — Subject to percentage apportionment of divided success on appeals — Plaintiff entitled to its costs on reference — Exchequer Court Rule 186 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 40 — Federal Court Rules 344(1), 505, 506, 507.*

## CASE JUDICIALLY CONSIDERED

## DISTINGUISHED:

*Lightning Fastener Company Limited v. Colonial Fastener Company Limited et al.*, [1936] Ex.C.R. 1.

## MOTION.

## COUNSEL:

*A. Creber* for plaintiff.  
*R. Hughes* and *K. D. McKay* for defendant.

## SOLICITORS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for plaintiff.  
*Sim, Hughes*, Toronto, for defendant.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

CATTANACH J.: In my reasons for judgment on appeals pursuant to Rule 506 by each of the parties from the report dated October 28, 1981 of the Referee to whom the matter had been referred to assess the damages consequent upon the infringement by the defendant of claims in certain

**Consolboard Inc. (demanderesse)**

c.

**MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Limited (défenderesse)**

Division de première instance, juge Cattanach—Ottawa, 20 et 26 mai 1982.

*Pratique — Références — Appels par les deux parties du rapport d'un arbitre relatif à l'évaluation des dommages découlant de la contrefaçon d'un brevet — Modification du rapport par la Cour, sur requête en jugement, quant au taux de redevances et à l'application de la prescription légale — Réduction du montant des dommages-intérêts au profit de la défenderesse — Succès partagé sur les questions dont appel — A quelle date l'intérêt postérieur au jugement commence-t-il à courir:   la date du rapport, à la date de l'appel du rapport ou à la date du jugement? — Question des frais de la référence et des appels — Séparation des frais de la référence de ceux de l'appel — L'intérêt, au taux prévu, court à compter de la date du jugement selon l'art. 40 de la Loi — Chaque partie a droit à ses dépens d'appel — Répartition en pourcentage selon le résultat partagé des appels — La demanderesse a droit à ses frais de référence — Règle 186 de la Cour de l' chiquier — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2  Supp.), chap. 10, art. 40 — Règles 344(1), 505, 506, 507 de la Cour fédérale.*

## JURISPRUDENCE

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Lightning Fastener Company Limited v. Colonial Fastener Company Limited et al.*, [1936] R.C. . 1.

## REQUÊTE.

## AVOCATS:

*A. Creber* pour la demanderesse.  
*R. Hughes* et *K. D. McKay* pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour la demanderesse.  
*Sim, Hughes*, Toronto, pour la défenderesse.

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

LE JUGE CATTANACH: Dans les motifs de mon jugement relatif à l'appel, sur le fondement de la Règle 506, qu'a formé chacune des parties au sujet du rapport, en date du 28 octobre 1981, de l'arbitre auquel l'affaire avait été r f r e pour évaluation des dommages découlant de la contrefaçon

patents owned by the plaintiff I directed that counsel for the plaintiff should prepare a draft of the judgment to implement the conclusions therein reached together with a schedule indicating the computation of the amount of the damages in accordance with those conclusions to which counsel for the defendant should indicate his agreement or, in the event of disagreement, the particulars therefor.

On this being done counsel for the plaintiff was to move for judgment on notice to counsel for the defendant.

There were matters remaining to be spoken to on that motion being:

(1) the date from which post-judgment interest should accrue at the rate prescribed by section 40 of the *Federal Court Act* by reference to section 3 of the *Interest Act*, i.e., from

- (a) October 28, 1981 the date of the reports of the Referee, as recommended by the Referee,
- (b) April 6, 1982 the date upon which the report of the Referee was appealed, or
- (c) the date of the judgment.

By Rule 505 the Referee is obliged to make a report of his findings for or against any party but he is precluded from giving judgment thereon. The report is forthwith transmitted to the Registry and the Registry gives notice to the parties.

Within 14 days after service of the notice of the report any party may by motion appeal to the Court against the report as provided in Rule 506.

This was done by both parties; there were, in effect, an appeal by the defendant, a defence to that appeal and a counter appeal by the plaintiff.

On such appeal the Court may:

- (1) confirm,
- (2) vary or reverse the findings of the Referee,
- (3) refer the matter back to the Referee for further consultation, or
- (4) deliver judgment.

I opted to deliver judgment.

By Rule 507 the report of the Referee becomes absolute if not appealed within the time prescribed by Rule 506 but in that event judgment will not be

par la défenderesse des revendications de certains brevets appartenant à la demanderesse, j'ai invité l'avocat de la demanderesse à préparer un projet de jugement homologuant les conclusions du rapport ainsi qu'une annexe expliquant le calcul du montant des dommages, en conformité avec ces conclusions, projet de jugement auquel l'avocat de la défenderesse devrait donner son agrément ou, à défaut, les motifs de son désaccord.

Cela fait, l'avocat de la demanderesse devait demander jugement après notification à l'avocat de la défenderesse.

Lors de cette requête, il resterait à déterminer:

[TRADUCTION] (1) la date à laquelle l'intérêt, postérieur au jugement, commencerait à courir, au taux que prévoit l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*, lequel renvoie à l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*, soit à compter:

- a) du 28 octobre 1981, date du rapport de l'arbitre, comme le recommande l'arbitre,
- b) du 6 avril 1982, date de l'appel formé du rapport de l'arbitre, ou
- c) de la date du jugement.

La Règle 505 oblige l'arbitre à présenter un rapport de ses constatations en faveur d'une partie ou de l'autre, ou contre elle; mais il lui est interdit de rendre jugement à ce sujet. Le rapport est transmis au greffe qui notifie les parties.

Dans les 14 jours de la signification de la notification du rapport, les parties peuvent, par requête, former appel du rapport à la Cour, sur le fondement de la Règle 506.

C'est exactement ce qu'ont fait les parties: la défenderesse a formé appel du rapport et la demanderesse a présenté une défense à cet appel et formé appel incident.

Lorsqu'il y a appel, la Cour peut:

- (1) confirmer,
- (2) modifier ou infirmer les conclusions de l'arbitre,
- (3) renvoyer le rapport à l'arbitre pour réexamen, ou
- (4) rendre jugement.

J'ai choisi de rendre jugement.

La Règle 507 dit que le rapport de l'arbitre devient définitif si appel n'est pas interjeté dans le délai que prévoit la Règle 506 mais, alors, juge-

delivered except by motion for judgment to the Court on eight days' notice.

Rule 507, except for minor variations in language dictated by the introduction of the term "referee" in the revision of the Rules, is identical in language and substance to Rule 186 of the *Exchequer Court Rules*.

In *Lightning Fastener Company Limited v. Colonial Fastener Company Limited et al.*, [1936] Ex.C.R. 1, Maclean J., subject to a minor deduction, affirmed the report of a Referee as to the amount of damages to which the plaintiff was entitled and gave judgment therefor [at page 12] "with interest from the date of the Report of the Referee".

In that instance Maclean J. affirmed the report of the Referee. In the present instance I have made a very substantial variation to the report of the Referee with respect to the rate of royalty and the applicability of a statute of limitation which resulted in a reduction of the damages in the amount of approximately \$1,200,000 to approximately \$400,000, a difference of \$800,000 or 66⅔%.

Section 40 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, provides that unless otherwise ordered a judgment bears interest from the date of giving judgment.

Because the report of the Referee was not confirmed (contrary to the circumstance before Maclean J.), but rather there was a substantial reduction in the quantum of damages it appears incongruous that interest on that lesser amount should be made retroactive to a date when a report was made for a greater amount but when there was no judgment. There does not appear to be any circumstance which would warrant ordering otherwise than that interest at the prescribed rate shall run from the date of the judgment.

The defendant appealed on three basic grounds that the Referee erred:

(1) in fixing the rate of royalty at 1½% rather than ½ of 1%;

(2) in not excluding direct car allowances as a reduction in the selling price rather than a marketing commission which reduced the profit as a cost of selling, and

ment n'est prononcé que sur requête en ce sens, présentée à la Cour, avec préavis de huit jours.

La Règle 507, sauf quelques modifications mineures apportées au texte par suite de l'introduction du terme «arbitre» lors de la révision des Règles, est identique, tant par la forme que par le contenu, à la Règle 186 des *Règles de la Cour de l'Échiquier*.

Dans l'espèce *Lightning Fastener Company Limited v. Colonial Fastener Company Limited et al.*, [1936] R.C.É. 1, le juge Maclean, sous réserve d'une déduction mineure, a confirmé le rapport de l'arbitre au chapitre du montant des dommages auxquels avait droit la demanderesse, et a rendu jugement en ce sens [à la page 12] [TRADUCTION] «avec intérêt à compter de la date du rapport de l'arbitre».

Dans cette espèce, le juge Maclean a donc confirmé le rapport de l'arbitre. En l'espèce en cause, j'ai modifié fort substantiellement le rapport de l'arbitre au titre du taux des redevances et de l'application de la prescription légale, ce qui a eu pour conséquence de réduire les dommages-intérêts, lesquels sont passés de \$1,200,000 environ, à \$400,000 environ, soit une différence de \$800,000 ou de 66⅔%.

L'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, prévoit qu'un jugement, sauf ordonnance contraire, porte intérêt à compter du moment où il est rendu.

Mais, comme le rapport de l'arbitre n'a pas été confirmé (contrairement à l'espèce dont avait été saisi le juge Maclean), et comme il y a eu une importante réduction dans le montant des dommages, il paraît incongru que l'intérêt sur ce montant moindre remonte, rétroactivement, à la date de remise du rapport, lequel recommandait un montant plus élevé, alors qu'il n'y avait pas jugement. Aucune circonstance ne semble justifier une ordonnance où l'intérêt, au taux prévu, ne courrait pas à compter de la date du jugement.

Les trois moyens d'appel de la défenderesse sont que l'arbitre aurait, à tort:

[TRADUCTION] (1) fixé le taux de redevance à 1½ % et non à ½ de 1 %;

(2) inclus les allocations directes de voiture au titre de réduction du prix de vente plutôt qu'à titre de commission de mise en marché réductrice du profit, au titre du coût de vente, et

(3) in fixing the period of limitation at two years rather than six.

The defendant was successful on the first ground but failed in the other two.

The plaintiff contended that:

- (1) the royalty rate should have been fixed at 3½% rather than 1½%;
- (2) the direct car allowance was a commission and not a discount, and
- (3) no limitation period applied.

The plaintiff succeeded on the second and third contentions but failed on its first contention.

The plaintiff also appealed on the grounds that the Referee erred in not awarding:

- (1) pre-judgment interest,
- (2) exemplary damages,
- (3) damages for loss of corporate opportunities,

and that he erred in not deducting:

- (4) 2% from the net mill return with respect to ¾ in. wafer-board (this contention was abandoned after leave to apply to the Supreme Court of Canada to amend its judgment was refused but this was after the conclusion of the appeal before me where the matter was argued),
- (5) that the Referee made clerical or mathematical errors in the computation of the amount of damages, i.e.,
  - (a) in not deducting the opening inventory as at April 15, 1965 in computing the net mill return, and
  - (b) a correction in the figure of the closing inventory,
- (6) the plaintiff asked for post-judgment interest at a rate to be fixed by the Court greater than that provided in section 40 of the *Federal Court Act*.

The mathematical errors set forth in the plaintiff's ground of appeal numbered (5) above were settled by agreement.

The plaintiff's ground of appeal numbered (4) was ultimately abandoned but not before exhaustive argument thereon.

The defendant was successful on the properly applicable royalty rate and unsuccessful on the direct car allowance and the period of limitation.

The plaintiff was successful on the direct car allowance and the period of limitation.

(3) fixé la prescription à deux ans et non à six.

La défenderesse a eu gain de cause sur le premier moyen, mais non sur les deux autres.

La demanderesse soutenait que:

- [TRADUCTION] (1) le taux de redevance aurait dû être fixé à 3½% et non à 1½%;
- (2) l'allocation directe de voiture constituait une commission et non un escompte, et
- (3) aucune prescription n'était applicable.

La demanderesse a eu gain de cause sur le second et le troisième moyen, mais non sur le premier.

Comme moyen subsidiaire d'appel, la demanderesse soutenait aussi que l'arbitre avait, à tort, refusé d'accorder:

- [TRADUCTION] (1) un intérêt, avant jugement,
- (2) des dommages-intérêts exemplaires,
- (3) des dommages-intérêts au titre d'une perte d'opportunité pour la compagnie.

Il n'aurait pas, à tort, déduit:

- [TRADUCTION] (4) 2% du rendement net de l'usine dans le cas des panneaux de copeaux de ¾ po (argument abandonné après le refus d'autoriser l'appel en Cour suprême du Canada en révision du jugement, postérieurement à la clôture de l'appel dont j'avais été saisi cependant, où il en avait été débattu),
- (5) des erreurs d'écriture ou de calcul lors de l'établissement du montant des dommages:
  - a) le stock d'ouverture du 15 avril 1965 n'étant pas déduit dans le calcul du rendement net de l'usine, et
  - b) un chiffre relatif au stock de fermeture étant incorrect,
- (6) la demanderesse a conclu à l'intérêt à compter du jugement, à un taux, que fixerait la Cour, supérieur à celui prévu par l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Les erreurs mathématiques que souligne la demanderesse comme cinquième moyen d'appel, ci-dessus, ont été corrigées de consentement mutuel.

Le quatrième moyen d'appel de la demanderesse a finalement été abandonné, après un long débat cependant.

La défenderesse a eu gain de cause sur le taux de redevance qu'il fallait appliquer, mais non sur l'allocation directe de voiture, ni au sujet de la prescription.

La demanderesse a eu gain de cause au sujet de l'allocation directe de voiture et de la prescription.

Two contentions by the plaintiff were settled by agreement and one abandoned.

In all other issues which were the subject of appeal the plaintiff was unsuccessful.

The defendant enjoyed marked monetary success in reducing the amount of damages awarded by the Referee from \$1,045,893 to \$391,386.

In very broad figures this amounts to a reduction in damages of about 60%.

I would estimate that about  $\frac{1}{3}$  of the time on appeal was devoted to the issues upon which the plaintiff was successful and the balance of  $\frac{2}{3}$  to the issues upon which the defendant was successful and the plaintiff was unsuccessful. This is very roughly approximate to the monetary success of the respective parties.

Rule 344(1) provides in part that the costs of and incidental to all proceedings in the Court shall be in the discretion of the Court and shall follow the event unless otherwise ordered.

This sets forth the generally accepted rule subject always to the discretion in the Court.

But when success has been divided upon issues in which there were concurrent appeals it appears to me to be proper that in circumstances such as this each party should be awarded its costs as a percentage of the whole corresponding to the success of each related to the appeals as a whole.

Added to this is the relative time devoted to each of the several issues.

This is what I have done—that is by construing the word “event” in Rule 344(1) distributively.

This results in a percentage apportionment of divided success on appeals.

It was brought to my attention that on July 6, 1981 immediately before the beginning of the reference before the Referee the defendant paid into Court the amount of \$300,000 in satisfaction of the plaintiff's damages. This the plaintiff did not accept.

Deux des moyens que faisait valoir la demanderesse ont été réglés d'un commun accord et un autre abandonné.

<sup>a</sup> Sur tous les autres points qui faisaient l'objet de l'appel, la demanderesse a été déboutée.

<sup>b</sup> La défenderesse a obtenu un succès financier important, le montant des dommages accordés par l'arbitre étant réduit de \$1,045,893 à \$391,386, soit, en chiffres ronds, une réduction d'environ 60%.

<sup>c</sup> J'évaluerais le temps consacré aux questions pour lesquelles la demanderesse a obtenu gain de cause à  $\frac{1}{3}$  environ du temps consacré à l'appel, les  $\frac{2}{3}$  restants l'ayant été aux questions pour lesquelles c'est la défenderesse qui a eu gain de cause, la demanderesse étant déboutée. Ce qui correspond <sup>d</sup> grosso modo au gain financier respectif des parties.

<sup>e</sup> La Règle 344(1) prévoit, entre autres choses, que les dépens et autres frais de toutes les procédures devant la Cour sont laissés à la discrétion de la Cour, et ils suivent le sort de l'affaire, sauf ordonnance contraire.

<sup>f</sup> Ainsi sont énoncés la règle générale et son tempérament: le pouvoir discrétionnaire de la Cour.

<sup>g</sup> Lorsque le succès est partagé selon les questions qui ont fait l'objet d'appels simultanés, il me semble approprié, dans les circonstances, que chaque partie ait droit à ses dépens, en fonction d'un pourcentage de l'ensemble correspondant au succès de chacun par rapport à l'ensemble de la cause.

<sup>h</sup> Est ajouté à cela le temps respectivement consacré à chacun des nombreux points.

C'est ce que j'ai fait: donner un sens distributif au terme «affaire» de la Règle 344(1).

<sup>i</sup> Ce qui donne un partage en pourcentage du résultat, lui-même partagé, des appels.

On a appelé mon attention sur le fait que le 6 juillet 1981, immédiatement avant le début de la référence que présida l'arbitre, la défenderesse a déposé auprès de la Cour la somme de \$300,000 en paiement des dommages de la demanderesse. La demanderesse n'a pas accepté cette offre.

Had the damages ultimately fixed been less than the amount so deposited I would have deprived the plaintiff of its costs. But conversely since the damages ultimately awarded exceeded the amount deposited the plaintiff shall be entitled to its costs subject to the apportionment as above determined.

I do have some difficulty in looking upon the reference as part and parcel of one continuous proceeding bearing in mind that the report of the Referee is subject to appeal and in this instance was appealed.

The costs of the reference can be readily segregated from those of the appeal.

Since the reference is part and parcel of the trial as a whole, and even though the success at trial was divided and costs of the trial as to liability apportioned, the reference is the first determination of the damages susceptible of crystallization into a judgment in the absence of an appeal. I therefore accept the Referee's recommendation that the plaintiff should be entitled to its costs of the reference before him.

Si les dommages finalement accordés avaient été moindres que la somme offerte, j'aurais privé la demanderesse de ses dépens, mais, à l'inverse, comme les dommages finalement accordés dépassent la somme offerte, la demanderesse aura droit à ses dépens, sous réserve du partage mentionné ci-dessus.

J'hésite à considérer la référence comme partie intégrante d'une instance unique continue vu, on se le rappellera, que le rapport de l'arbitre peut faire l'objet d'un appel et que ce fut le cas en l'espèce.

On peut facilement séparer les frais de la référence de ceux de l'appel.

Comme la référence fait partie intégrante de la première instance, prise globalement, et même si, en première instance, le résultat fut partagé et les frais en matière de responsabilité répartis, la référence constitue la première décision relative aux dommages susceptible de se cristalliser en un jugement en l'absence d'un appel. J'accepte donc la recommandation de l'arbitre voulant que la demanderesse ait droit à ses frais pour la référence.



T-1356-82

T-1356-82

**Eddy Kula (Applicant)**

v.

**Raymond Picard, in his capacity as Sentence Administrator of the Archambault Maximum Security Institution and the Queen in right of Canada (Respondents)**

Trial Division, Marceau J.—Montreal, March 15; Ottawa, March 18, 1982.

*Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Parole — Applicant seeks ruling regarding remainder of prison term — Applicant released under mandatory supervision on July 10, 1974 — Release suspended August 20, 1974 — Sentenced to five years' imprisonment for one offence and to varying terms to be served concurrently with five-year sentence for other offences on September 25 — Mandatory supervision revoked when appeal periods expired — Judge said nothing about time remaining to be served on earlier sentences — Whether remanet should be added to new sentence or served concurrently — Authorities applied s. 21 of Parole Act (as it was in 1974) which provided that when parole forfeited by conviction for indictable offence, term of imprisonment shall be unexpired remainder of old sentence in addition to new sentence — Applicant submits that application of s. 21 alters sentence imposed by Judge since s. 649 of Criminal Code provides that sentence begins to run when imposed — Application dismissed — S. 649 subject to contrary provisions in other enactments — No conflict between two sections since s. 21 does not attempt to determine starting point of total term of imprisonment — Application of s. 21 mandatory, but left intact sentence imposed by Judge — Application procedure may be inappropriate for relief sought — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 21, as amended by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, s. 2 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 649.*

MOTION.

COUNSEL:

*Claude Lanctôt* for applicant.  
*Claude Joyal* for respondents.

SOLICITORS:

*Lanctôt, Dessureault, Palnick & Gauthier, Laprairie*, for applicant.

**Eddy Kula (requérant)**

c.

**Raymond Picard, ès-qualité administrateur des sentences de l'Institution maximum Archambault et la Reine du chef du Canada (intimés)**

Division de première instance, juge Marceau—Montréal, 15 mars; Ottawa, 18 mars 1982.

*Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Libération conditionnelle — Le requérant demande un jugement déclaratoire sur la partie de la peine d'emprisonnement qu'il lui reste à purger — Le requérant a été libéré sous surveillance obligatoire le 10 juillet 1974 — Sa libération sous surveillance a été suspendue le 20 août 1974 — Le 25 septembre, il a été condamné à une peine d'emprisonnement de cinq ans pour une infraction et à des peines de différentes durées pour les autres infractions, toutes ces peines devant être purgées en même temps? — Surveillance obligatoire révoquée, une fois les délais d'appel expirés — Le juge n'a rien dit de la partie des sentences antérieures qui restait à purger — Le reste de la peine devrait-il s'ajouter à la nouvelle peine ou être purgé en même temps? — Les autorités ont appliqué l'art. 21 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus (en vigueur en 1974) qui prévoyait que lorsqu'une libération conditionnelle est frappée de déchéance par une déclaration de culpabilité d'un acte criminel, la peine d'emprisonnement comprend, en plus de la nouvelle peine, la partie non expirée de la peine antérieure — Le requérant prétend que l'application de l'art. 21 modifie la peine imposée par le juge puisqu'en vertu de l'art. 649 du Code criminel, une peine commence à courir au moment où elle est imposée — Demande rejetée — Il peut être dérogé à l'art. 649 par des dispositions contraires d'autres textes législatifs — De toute façon, il n'y a pas de conflit entre ces deux articles puisque l'art. 21 ne cherche pas à fixer le point de départ de la totalité de la peine d'emprisonnement — L'application de l'art. 21 était impérative, mais elle laissait intacte la peine imposée par le juge — La demande n'est peut-être pas le moyen approprié pour obtenir le redressement demandé — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 21, modifié par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 31, art. 2 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 649.*

REQUÊTE.

AVOCATS:

*Claude Lanctôt* pour le requérant.  
*Claude Joyal* pour les intimés.

PROCUREURS:

*Lanctôt, Dessureault, Palnick & Gauthier, Laprairie*, pour le requérant.

*Deputy Attorney General of Canada for respondents.*

*Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.*

*The following is the English version of the reasons for order rendered by*

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

MARCEAU J.: Applicant is at present an inmate in the Archambault Institution at Ste-Anne-des-Plaines in the Province of Quebec. His motion, entitled [TRANSLATION] "for relief in accordance with section 18 of the *Federal Court Act*", is essentially seeking to obtain a Court ruling regarding the time he still has to serve in prison. A notice from the Chief Sentence Administrator indicates, in his submission, that the authorities calculated this time incorrectly, and he would like the situation to be clarified.

LE JUGE MARCEAU: Le requérant est présentement détenu à l'Institution pénitentiaire Archambault à Ste-Anne-des-Plaines, dans la province de Québec. Sa requête, intitulée «en redressement conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*», vise essentiellement à obtenir une déclaration judiciaire relativement au temps qu'il lui reste à purger au pénitencier. Un avis venant du chef-administrateur des sentences lui aurait fait voir en effet que les autorités calculaient erronément ce temps, et il voudrait que la situation soit clarifiée.

I have serious doubts as to whether this summary procedure is strictly admissible in view of the conclusions sought: a declaratory judgment is not obtained by motion. However, I shall overlook the procedural difficulty in order to dispose of the application on its merits: it is in applicant's interest to know at once that his interpretation is not admissible.

J'ai de sérieux doutes sur la stricte recevabilité de cette procédure sommaire eu égard aux conclusions recherchées: un jugement déclaratoire ne se demande pas par requête. Mais je dépasserai néanmoins la difficulté procédurale pour disposer de la demande au fond: le requérant a intérêt à comprendre dès maintenant que sa façon de voir n'est pas acceptable.

The facts are straightforward and it is easy to see the question they at once raise. On July 10, 1974 applicant, who was serving terms of imprisonment on which there were still 218 days to run, was released under "mandatory supervision" by a decision of the National Parole Board. On August 20, 1974, his release under supervision was abruptly suspended when a warrant of committal was issued following the commission by him of a new series of criminal offences. On September 25, he received a sentence for the first group of five offences committed on the same occasion: for one of the offences, the subject of a case numbered 11928, the Judge sentenced him [TRANSLATION] "to five years' imprisonment" without further clarification, and on the other four, all separate cases, the Judge sentenced him to varying numbers of months of imprisonment, which were in each case to be [TRANSLATION] "concurrent with case No. 11928". When the appeal deadlines for these sentences had expired, appellant's "mandatory supervision", which had been suspended when he was arrested the preceding August 20, was finally revoked pursuant to section 13 of the *Parole Act*,

Les faits sont simples et la question qu'ils soulèvent de prime abord est facile à voir. Le 10 juillet 1974, le requérant, qui était sous le coup de sentences d'emprisonnement sur lesquelles 218 jours restaient encore à courir, fut libéré sous «surveillance obligatoire» par décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles. Le 20 août 1974, sa libération sous surveillance était brusquement suspendue par l'émission d'un mandat d'incarcération suite à la commission, par lui, d'une nouvelle série d'actes criminels. Le 25 septembre, il recevait sa sentence pour un premier groupe de cinq infractions commises à la même occasion: pour l'une des infractions, objet d'une cause numérotée 11928, le juge le condamnait «à cinq ans de pénitencier» sans autre précision et pour les quatre autres, dans autant de causes distinctes, le juge le condamnait à des mois de pénitencier dont le nombre variait d'une cause à l'autre, mais qui, dans chaque cas, devaient être «concurrents à la cause n° 11928». Lorsque furent expirés les délais d'appel de ces condamnations, la «surveillance obligatoire» du requérant, qui avait été suspendue au moment de son appréhension le

R.S.C. 1970, c. P-2. It then became necessary to determine the effect of this revocation in practice, and in particular to decide how to treat the time remaining to be served on the earlier sentences (182 days at this time) in relation to the time specified in the concurrent sentences of September 25. As the Judge had said nothing regarding this remanet of 182 days, was there not a question as to whether these days should be added to the five years newly imposed or be served "concurrently"? For the persons responsible for administering sentences, the answer to the question was contained in a section of the *Parole Act*, as it was in 1974 (R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31), section 21, which read as follows:

**21.** (1) When any parole is forfeited by conviction for an indictable offence, the paroled inmate shall undergo a term of imprisonment, commencing when the sentence for the indictable offence is imposed, equal to the aggregate of

(a) the portion of the term to which he was sentenced that remained unexpired at the time his parole was granted, including any period of remission, including earned remission, then standing to his credit,

(b) the term, if any, to which he is sentenced upon conviction for the indictable offence, and

(c) any time he spent at large after the sentence for the indictable offence is imposed except pursuant to parole granted to him after such sentence is imposed,

minus the aggregate of

(d) any time before conviction for the indictable offence when the parole so forfeited was suspended or revoked and he was in custody by virtue of such suspension or revocation, and

(e) any time he spent in custody after conviction for the indictable offence and before the sentence for the indictable offence is imposed.

To the authorities, the provisions of this section, applicable to an inmate under supervision as to one on parole (subsection 15(2) of the Act), were clear: the time of the remanet was not to be served concurrently with that of the new sentences; the two were to be added together.

It is this interpretation by the authorities which applicant seeks to dispute by his action. He is

20 août précédent, était définitivement révoquée conformément à l'article 13 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2. Il fallait alors préciser l'effet de cette révocation en pratique, plus précisément déterminer le traitement à réserver au temps qui restait à courir sur les sentences antérieures (à ce moment 182 jours) par rapport au temps prévu dans les sentences concurrentes du 25 septembre. Le juge n'ayant rien dit quant à ce remanet de 182 jours, la question ne se posait-elle pas de savoir si ces jours devaient s'ajouter aux cinq ans nouvellement imposés ou être purgés «concurrentement»? Pour les autorités responsables de l'administration des sentences, la réponse à la question se trouvait tout indiquée dans un article de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, telle qu'elle existait en 1974 (S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 31), l'article 21 qui se lisait comme suit:

**21.** (1) Lorsqu'une libération conditionnelle est frappée de déchéance par une déclaration de culpabilité d'un acte criminel, le détenu à liberté conditionnelle doit purger un emprisonnement, commençant lorsque la sentence pour l'acte criminel lui est imposée, d'une durée égale au total

a) de la partie de l'emprisonnement auquel il a été condamné qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de cette libération, y compris toute période de réduction de peine inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée,

b) de l'emprisonnement, le cas échéant, auquel il est condamné sur déclaration de culpabilité de l'acte criminel, et

c) du temps qu'il a passé en liberté après que la sentence pour l'acte criminel lui a été imposée, à l'exclusion du temps qu'il a passé en liberté en conformité d'une libération conditionnelle à lui accordée après qu'une telle sentence lui a été imposée,

g) moins le total

d) du temps antérieur à la déclaration de culpabilité de l'acte criminel lorsque la libération conditionnelle était suspendue ou révoquée et durant lequel il était sous garde en raison d'une telle suspension ou révocation, et

e) du temps qu'il a passé sous garde après déclaration de culpabilité de l'acte criminel avant l'imposition de la sentence pour l'acte criminel.

Pour les autorités, les dispositions de cet article, applicables au détenu sous surveillance comme à celui en liberté conditionnelle (paragraphe 15(2) de la Loi), étaient claires: le temps du remanet ne devait pas courir concurrentement avec celui des nouvelles sentences; les deux devaient s'additionner.

C'est cette approche des autorités que le requérant cherche à contrer par sa procédure. Il conteste

simply questioning whether it is possible to apply section 21 of the *Parole Act* here. Why? Because, in his view, the effect of applying the provisions of this section would be to alter the sentence as imposed by the Judge, since under section 649 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, a sentence must begin to run immediately on the day it is imposed, not at a later date, and the administration cannot arrogate to itself the right to alter a sentence imposed by a judge.

I feel that applicant is misreading or not fully reading the provisions in question. First, section 649 of the *Criminal Code* contains a significant exception to the basic principle enacted in the section, since it states that a sentence commences when it is imposed "except where a relevant enactment otherwise provides". In any case, however, there is no conflict between the general provision of section 649 of the *Criminal Code* taken in itself, and that of section 21 of the *Parole Act*: the latter section peremptorily determines the time that an inmate on parole or under supervision must serve if his parole is forfeited as the result of a new sentence, and it provides that this time shall be what remained unexpired on the old sentence in addition to that of the new sentence; the section does not seek to determine the starting point from which this total term shall run, or that of any of its component parts. Section 21 of the *Parole Act* in 1974 was mandatory. The Judge could not disregard it, and there is no indication that he did so: its application left intact the sentence imposed by him, regardless of the scope of section 649 of the *Criminal Code*. The administrative authorities could not come to any other conclusion than they did.

This motion cannot be allowed. Applicant's arguments are without basis; none of the remedies which he has sought expressly or tacitly can be granted.

#### ORDER

The motion is dismissed with costs.

tout simplement qu'il soit possible d'appliquer ici l'article 21 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. Pourquoi? Parce que, d'après lui, une application des dispositions de cet article aurait pour effet de modifier la sentence telle que prononcée par le juge, puisqu'une sentence, aux termes de l'article 649 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, doit commencer à courir immédiatement le jour où elle est imposée et non à une date ultérieure, et que l'administration ne saurait s'arroger le droit de modifier une sentence prononcée par un juge.

Je crois que le requérant lit mal ou incomplètement les textes mis en cause. D'abord, l'article 649 du *Code criminel* prévoit une exception d'importance à la règle de principe qu'il édicte puisque, selon ses termes, une sentence commence au moment où elle est imposée «sauf lorsqu'un texte législatif pertinent y pourvoit de façon différente». Mais de toute façon, il n'y a pas conflit entre la disposition générale de l'article 649 du *Code criminel* considérée en elle-même et celle de l'article 21 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*: ce dernier article détermine d'autorité le temps qu'un détenu à liberté conditionnelle ou sous surveillance devra purger si sa libération est frappée de déchéance suite à une nouvelle condamnation, et il prévoit que ce temps sera celui qui restait à courir sur l'ancienne sentence plus celui de la nouvelle sentence; l'article ne cherche pas à fixer le point de départ de l'écoulement de ce temps global à purger ou de l'une ou l'autre de ses composantes. L'article 21 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* était en 1974 impératif. Le juge ne pouvait l'ignorer et rien ne permet de penser qu'il l'ait ignoré: son application laissait intacte la sentence qu'il prononçait, peu importe la portée que pouvait avoir l'article 649 du *Code criminel*. Les autorités administratives ne pouvaient pas conclure autrement qu'elles l'ont fait.

Cette requête ne saurait être accueillie. Les prétentions du requérant sont mal fondées; aucun des remèdes qu'il sollicite expressément ou tacitement ne peut lui être accordé.

#### ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens.

T-5215-80

T-5215-80

**Jean Thelma Keeler, Administratrix of the Estate of David Thompson (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, June 14 and 16, 1982.

*Crown — Action for damages — False imprisonment and negligence — Application under Rule 474 to determine question of law — Deceased sentenced in 1965 to 10 years' imprisonment; released on parole in 1968; charged with rape and attempted rape in 1969; convicted in May 1969 of rape and indecent assault and sentenced, in September 1969, to 12 years for rape and, for indecent assault, to 2 years to run consecutively to the 12 — Under s. 13 of Parole Act in effect on date of convictions, parole "forthwith forfeited" upon conviction — Under new s. 13 in force on date of sentencing, parole deemed to be forfeited on date offence committed — Pursuant to s. 17 of Act, sentence served consecutive to remnant of original sentence — Sentence properly recalculated — Parole forfeited by conviction for rape, not deemed forfeited by conviction for indecent assault — New s. 13 not retroactive — No intention of Parliament to construe s. 13 in retrospective terms — Twelve-year sentence required to be served consecutive to remnant of original sentence — Parole Act, S.C. 1958, c. 38, ss. 13, 17 — Criminal Law Amendment Act, 1968-69, S.C. 1968-69, c. 38, s. 101 — Federal Court Rule 474.*

APPLICATION.

COUNSEL:

*James Fyshe* for plaintiff.  
*Robert W. Hubbard* for defendant.

SOLICITORS:

*James Fyshe*, Toronto, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MAHONEY J.: This is an action for damages for false imprisonment and negligence. The Court is asked, pursuant to Rule 474, to determine the following question of law:

**Jean Thelma Keeler, exécutrice de la succession David Thompson (demanderesse)**

a c.

**La Reine (défenderesse)**

Division de première instance, juge Mahoney—Toronto, 14 et 16 juin 1982.

*Couronne — Action en dommages-intérêts — Séquestration erronée et négligence — Demande en vertu de la Règle 474 pour décision sur une question de droit — Le défunt avait été condamné en 1965 à 10 ans de prison; en liberté conditionnelle en 1968; inculpé de viol et tentative de viol en 1969; déclaré coupable en mai 1969 de viol et d'attentat à la pudeur et condamné en septembre 1969 à 12 ans de prison pour viol et, pour attentat à la pudeur, à 2 ans à purger consécutivement aux 12 autres — Aux termes de l'art. 13 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, en vigueur à la date des condamnations, la libération conditionnelle était «immédiatement frappée de déchéance» dès la déclaration de culpabilité — En vertu du nouvel art. 13, en vigueur à la date du prononcé de la sentence, la déchéance de la libération conditionnelle était censée dater du jour où l'infraction avait été commise — Conformément à l'art. 17 de la Loi, la peine était purgée consécutivement au reste de la peine initiale — Peine recalculée correctement — Libération conditionnelle frappée de déchéance par la condamnation pour viol, et non pas censée être frappée de déchéance par la condamnation pour attentat à la pudeur — Le nouvel art. 13 n'est pas rétroactif — Le législateur n'avait pas l'intention de donner à l'art. 13 un effet rétroactif — La peine de douze ans devait être purgée consécutivement à ce qui restait de la peine initiale — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.C. 1958, chap. 38, art. 13, 17 — Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal, S.C. 1968-69, chap. 38, art. 101 — Règle 474 de la Cour fédérale.*

DEMANDE.

g AVOCATS:

*James Fyshe* pour la demanderesse.  
*Robert W. Hubbard* pour la défenderesse.

h PROCUREURS:

*James Fyshe*, Toronto, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit en l'espèce d'une action en dommages-intérêts pour séquestration erronée et négligence. On demande à la Cour, sur le fondement de la Règle 474, de décider de la question de droit suivante:

On the basis of the agreed statement of facts, was the sentence of David Thompson properly recalculated in relation to his convictions for the 1969 offences?

Thompson was sentenced, on July 12, 1965, to a term of ten years in federal penitentiary. He was released on parole on November 29, 1968. While on parole, he was charged with attempted rape and rape, counts 1 and 2, respectively, of the indictment. The attempted rape was alleged to have occurred on February 17, 1969 and the rape two days later. On May 20, 1969, he pleaded, firstly, guilty as charged to count 2 and, secondly, as to count 1, guilty to the reduced charge of indecent assault. His pleas were accepted and he was remanded in custody for sentencing.

At the date of the convictions, May 20, 1969, the *Parole Act*, 1958,<sup>1</sup> hereinafter the "old Act", provided:

13. If a paroled inmate is convicted of an indictable offence, committed after the grant of parole and punishable by imprisonment for a term of two years or more, his parole is thereby forthwith forfeited.

The relevant provisions of the *Criminal Law Amendment Act, 1968-69*<sup>2</sup> were proclaimed in force effective August 26, 1969. It repealed section 13 of the old Act and substituted the following:

13. (1) Where a person who is, or at any time was, a paroled inmate is convicted of an indictable offence, punishable by imprisonment for a term of two years or more, committed after the grant of parole to him and before his discharge therefrom or the expiry of his sentence, his parole is thereby forfeited and such forfeiture shall be deemed to have taken place on the date on which the offence was committed. [My emphasis.]

Subsection 13(2) is not in play.<sup>3</sup>

On September 8, 1969, Thompson was sentenced to twelve years' imprisonment for the rape and, for the indecent assault, two years to run consecutive to the twelve. The necessary administrative action was then taken to return Thompson to the penitentiary to serve the remnant of his original sentence and the new ones.

<sup>1</sup> S.C. 1958, c. 38.

<sup>2</sup> S.C. 1968-69, c. 38, s. 101.

<sup>3</sup> Section 13 is now section 17 of R.S.C. 1970, c. P-2.

[TRADUCTION] Considérant l'exposé conjoint des faits, la peine de David Thompson a-t-elle été adéquatement recalculée quant à ses condamnations pour les infractions de 1969?

Thompson avait été condamné, le 12 juillet 1965, à une peine de dix ans à purger dans un pénitencier fédéral. Il obtint sa libération conditionnelle le 29 novembre 1968. Alors qu'il jouissait de cette libération conditionnelle, il fut inculpé de tentative de viol et de viol, les chefs nos 1 et 2, respectivement, de l'inculpation. La tentative de viol aurait eu lieu le 17 février 1969 et le viol, deux jours plus tard. Le 20 mai 1969, il plaida coupable quant au chef n° 2 et, quant au chef n° 1, coupable de l'infraction moindre d'attentat à la pudeur. Ses plaidoyers furent acceptés et il fut réincarcéré en attendant sa condamnation.

A l'époque des condamnations, le 20 mai 1969, la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, de 1958<sup>1</sup>, ci-après l'«ancienne Loi», portait:

13. Si un détenu à liberté conditionnelle est déclaré coupable d'un acte criminel, commis après l'octroi de la libération conditionnelle et punissable d'un emprisonnement d'au moins deux ans, sa libération conditionnelle est, de la sorte, immédiatement frappée de déchéance.

Les dispositions pertinentes de la *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*<sup>2</sup> sont entrées en vigueur, après proclamation, le 26 août 1969. Elles abrogent l'article 13 de l'ancienne Loi, lui substituant ce qui suit:

13. (1) Lorsqu'un individu qui est ou qui a été à un moment un détenu à liberté conditionnelle est déclaré coupable d'un acte criminel punissable d'un emprisonnement d'au moins deux ans, commis après que la libération conditionnelle lui a été accordée et avant qu'il ait été relevé des obligations de cette libération conditionnelle ou avant l'expiration de sa sentence, sa libération conditionnelle est, de ce fait, frappée de déchéance et cette déchéance est censée dater du jour où l'infraction a été commise. [C'est moi qui souligne.]

Le paragraphe 13(2) ne joue pas en l'espèce<sup>3</sup>.

Le 8 septembre 1969, Thompson était condamné à douze ans d'emprisonnement pour viol et, pour attentat à la pudeur, à deux ans, à purger consécutivement aux douze autres. Les démarches administratives nécessaires pour le retour de Thompson au pénitencier furent alors effectuées afin qu'il purge le restant de sa peine initiale ainsi que les nouvelles.

<sup>1</sup> S.C. 1958, chap. 38.

<sup>2</sup> S.C. 1968-69, chap. 38, art. 101.

<sup>3</sup> L'article 13 est maintenant devenu l'article 17 des S.R.C. 1970, chap. P-2.

The issue is: was the parole forfeited by Thompson's conviction for rape, which preceded the conviction for indecent assault, or was it deemed forfeited by the conviction for indecent assault, the offence committed first? The parties have, by agreement, spared the Court the necessity of making two calculations. If his parole was forfeited by the first conviction, he would have been entitled to be released on April 17, 1981, at the earliest. If, however, it is deemed to have been forfeited on the date he committed the first of the offences, his earliest date of release would have been November 17, 1977. The discrepancy lies in the mandatory requirement of section 17 of both the old and new Acts<sup>4</sup> that the sentence for the offence, conviction of which has forfeited the parole, is to be served consecutive to the remenant of the original sentence. If the two-year sentence were the one subject of that requirement, the direction of the sentencing judge that it be served consecutive to the twelve-year sentence would not prevail and the two-year sentence would be served consecutive to the remenant while the twelve-year sentence would be served concurrent with both. That, I emphasize, is the agreed fact; I have made no judgment on whether it is a correct conclusion of law but merely accept it as such.

Thompson was convicted when the old Act was in effect and, on his first conviction, the conviction for rape, his parole was "thereby forthwith forfeited." The proclamation of the new Act did not, somehow, revive that parole. Section 13 of the new Act is not cast in retrospective terms and nothing in the related provisions leads one to conclude that Parliament intended it to be so construed. The pronouncement of sentence and its timing had no bearing on the forfeiture, it merely supplied the necessary numbers for an arithmetic calculation. The twelve-year sentence for rape was required to be served consecutive to the remenant of the original sentence.

The answer to the question is "yes". The Court was not asked to make any order as to costs.

<sup>4</sup> Section 17 is now section 21 of R.S.C. 1970, c. P-2.

Voici le litige: y a-t-il eu déchéance de la libération conditionnelle au moment de la condamnation de Thompson pour viol, laquelle a précédé la condamnation pour attentat à la pudeur, ou faut-il présumer la déchéance au moment de la condamnation pour attentat à la pudeur, première infraction perpétrée? Les parties ont, d'un commun accord, épargné à la Cour la peine d'effectuer les deux calculs. Si la libération conditionnelle a été frappée de déchéance par la première condamnation, il aurait eu le droit d'être relaxé le 17 avril 1981 au plus tôt. Si, toutefois, on doit présumer la déchéance au jour de la perpétration de la première des infractions, il aurait dû être libéré dès le 17 novembre 1977. La disparité tient aux dispositions impératives de l'article 17 de l'ancienne Loi comme de la nouvelle<sup>4</sup>, selon lesquelles la peine pour une infraction, dont la condamnation opère déchéance de la libération conditionnelle, doit être purgée consécutivement au reste de la peine initiale. Si la peine de deux ans se révélait être celle visée par cette disposition, la directive du juge qui a condamné, selon laquelle celle-ci devrait être purgée consécutivement à la peine de douze ans, ne prévaudrait pas et cette peine de deux ans serait purgée consécutivement au reste mais celle de douze ans le serait en même temps que les deux autres. Cela, je le souligne, sont les faits constants; je ne me prononce pas sur le bien-fondé en droit de cette conclusion, mais me borne à l'accepter comme telle.

Thompson fut condamné alors que l'ancienne Loi était en vigueur; aussi, lors de sa première condamnation, celle pour viol, sa libération conditionnelle fut «de la sorte, immédiatement frappée de déchéance». La proclamation de l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi n'a pas eu pour effet de faire revivre cette libération conditionnelle. L'article 13 de la nouvelle Loi n'est pas libellé en termes rétroactifs et rien dans les dispositions connexes n'amène à conclure que le législateur ait eu une telle intention. Le moment du prononcé de la sentence n'a rien à voir avec la déchéance; il ne fait que fournir les chiffres nécessaires à un calcul arithmétique. La peine de douze ans pour viol devait être purgée consécutivement à ce qui restait de la peine initiale.

La réponse à la question est donc «oui». Il n'a pas été demandé à la Cour d'allouer les dépens.

<sup>4</sup> L'article 17 est maintenant devenu l'article 21 des S.R.C. 1970, chap. P-2.

T-79-82

T-79-82

**Barcrest Farms Inc., Karl-Wilhelm Hermanns**  
(Applicants)

**Barcrest Farms Inc., Karl-Wilhelm Hermanns**  
(requérants)

v.

a

c.

**Minister of Agriculture and Dr. J. B. Tattersall**  
(Respondents)

**Le ministre de l'Agriculture et le Dr J. B. Tattersall**  
(intimés)

b

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, January 25; Ottawa, February 26, 1982.

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 25 janvier; Ottawa, 26 février 1982.

*Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Applicants served with declaration of infected place, under s. 22, Animal Disease and Protection Act, in respect of all horses on premises — In respect of domestic animals, statute contemplates programme of verification — Under Reg. 7(1), inspector may order imported animal removed from Canada on suspicion of its being diseased — Applicants denying presence of infection — Inspector issuing order that three imports be removed from Canada — Minister declining to test domestic animals until removal order complied with — Applicants seeking certiorari and prohibition in respect of removal order and mandamus to require testing for disease verification — Minister exercising statutory power unevenly and arbitrarily — Responsibility to act fairly requiring Minister to determine whether quarantined domestic animals diseased — Order to go compelling Minister to proceed with testing domestic animals — Removal order stayed pending completion of tests — Animal Disease and Protection Act, R.S.C. 1970, c. A-13, ss. 22, 23, 24, 25, 26, 27 — Animal Disease and Protection Regulations, C.R.C. 1978, Vol. III, c. 296, s. 7(1).*

c

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Signification aux requérants, conformément à l'art. 22 de la Loi sur les maladies et la protection des animaux, d'un procès-verbal de lieu infecté visant tous les chevaux gardés à leur exploitation — Dans le cas des animaux d'origine canadienne, la loi prévoit un programme d'examen — En vertu de l'art. 7(1) du Règlement, l'inspecteur soupçonnant la présence d'une maladie chez un animal importé peut ordonner la réexpédition de cet animal hors du Canada — Les requérants nient l'existence de tout foyer d'infection — Délivrance par l'inspecteur d'une ordonnance de réexpédition hors du Canada visant trois animaux importés — Refus du Ministre de procéder aux épreuves sur les animaux d'origine canadienne tant que l'ordonnance de réexpédition n'aura pas été exécutée — Les requérants demandent un bref de certiorari et un bref de prohibition pour ce qui est de l'ordonnance de réexpédition et un bref de mandamus ordonnant de procéder aux épreuves de dépistage — Exercice inhabituel et arbitraire par le Ministre des pouvoirs que lui confère la loi — Le devoir du Ministre d'agir avec équité l'oblige à déterminer si les animaux d'origine canadienne gardés en quarantaine sont atteints de maladie — Ordonnance rendue enjoignant au Ministre de procéder aux épreuves sur les animaux d'origine canadienne — L'exécution de l'ordonnance de réexpédition est suspendue jusqu'à la fin des épreuves — Loi sur les maladies et la protection des animaux, S.R.C. 1970, chap. A-13, art. 22, 23, 24, 25, 26, 27 — Règlement sur les maladies et la protection des animaux, C.R.C. 1978, Vol. III, chap. 296, art. 7(1).*

d

e

f

g

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

h

AVOCATS:

*J. D. Weir* for applicants.

*J. D. Weir* pour les requérants.

*B. Evernden* for respondents.

*B. Evernden* pour les intimés.

i

SOLICITORS:

PROCUREURS:

*Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman*,  
Toronto, for applicants.

*Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman*,  
Toronto, pour les requérants.

*Deputy Attorney General of Canada* for  
respondents.

*Le sous-procureur général du Canada* pour  
les intimés.

j



*The following are the reasons for order rendered in English by*

JEROME A.C.J.: This application came on before me at the City of Toronto, on January 25, 1982, and concerns an order of December 21, 1981, under the authority of the *Animal Disease and Protection Act*, R.S.C. 1970, c. A-13, for the removal of certain animals from Canada. The application seeks a writ of *certiorari* to set aside the order, a writ of prohibition to prevent action being taken upon the order, or a writ of *mandamus* compelling the respondents to carry out proper tests for verification of the presence of suspected disease.

The application specifically concerns three horses, by name, Empire, Grandduell and Winchester, which are presently in quarantine at Barcrest Farms, near Milton, Ontario. The three horses, all stallions, were brought into Canada from the United States on or about the 23rd of February, 1981. On the 4th or 5th of November, 1981, Barcrest Farms was served with a declaration of infected place, issued by the respondent Dr. J. B. Tattersall, pursuant to section 22 of the *Animal Disease and Protection Act*:

22. When an inspector finds or suspects infectious or contagious disease of animals to exist, he shall forthwith make a declaration thereof under his hand, and shall deliver a copy of such declaration to the occupier of the common, field, stable, cowshed or other premises where the disease is found; and thereupon the same, with all lands and buildings contiguous thereto in the same occupation, shall be deemed to be an infected place until otherwise determined by the Minister.

The declaration related to all equines on the premises and on November 5, 1981, solicitors for the applicants delivered to Dr. Tattersall correspondence disputing the presence of any infection and asking that the quarantine be lifted, or that testing commence immediately. In due course, it was determined by both parties that the disease, if present, would be in only twenty-two horses and accordingly, on December 17, 1981, a licence for the removal of animals from an infected place was issued by Dr. Tattersall, releasing all but those twenty-two horses. On the following day, December 18, 1981, Dr. Tattersall issued an order to remove animals from Canada in respect to two of

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: J'ai été saisi de la présente demande à Toronto, le 25 janvier 1982. Elle vise une ordonnance rendue le 21 décembre 1981 en vertu de la *Loi sur les maladies et la protection des animaux*, S.R.C. 1970, chap. A-13, exigeant le transport hors du Canada de certains animaux. Ladite demande tend à l'émission d'un bref de *certiorari* pour annuler l'ordonnance, à l'émission d'un bref de prohibition visant à empêcher l'exécution de cette ordonnance ou encore à l'émission d'un bref de *mandamus* ordonnant aux intimés de faire procéder aux épreuves appropriées de dépistage de la maladie dont on soupçonne l'existence.

La demande vise trois chevaux nommés Empire, Grandduell et Winchester qui sont présentement gardés en quarantaine à Barcrest Farms, près de Milton, Ontario. Ces trois chevaux, tous des étalons, ont été importés des États-Unis le 23 février 1981 ou aux environs de cette date. Le 4 ou le 5 novembre 1981, conformément à l'article 22 de la *Loi sur les maladies et la protection des animaux*, le Dr J. B. Tattersall, intimé, a fait parvenir aux responsables de Barcrest Farms une copie du procès-verbal déclarant ce lieu infecté. Voici le texte de cet article:

22. Si un inspecteur découvre ou soupçonne qu'il existe chez les animaux quelque maladie infectieuse ou contagieuse, il doit sans retard en dresser un procès-verbal et en remettre le double, sous son seing, au possesseur de la commune, du champ, de l'écurie, étable ou autre lieu où la maladie existe, et, dès lors, lesdits lieux ainsi que tous les terrains et bâtiments y attenants, en possession du même occupant, sont censés lieux infectés et réputés tels jusqu'à ce que le Ministre en ait décidé autrement.

Ce procès-verbal visait tous les chevaux gardés à cet endroit. Le 5 novembre 1981, les procureurs des requérants ont fait parvenir au Dr Tattersall une lettre dans laquelle ils contestaient l'existence de tout foyer d'infection et demandaient qu'on lève immédiatement la quarantaine ou qu'on procède sur-le-champ aux épreuves de dépistage. En temps utile, les parties ont constaté que la maladie, si elle était effectivement présente, ne toucherait que vingt-deux chevaux. Par conséquent, le 17 décembre 1981, le Dr Tattersall a délivré un permis autorisant de transporter hors de cet endroit tous les animaux sauf les vingt-deux chevaux susmentionnés. Le lendemain, soit le 18 décembre 1981, le

the twenty-two, namely Empire and Grandduell. Correspondence of that same date was delivered by courier to the Minister of Agriculture from solicitors for the applicant Barcrest Farms Inc. disputing the contention that any horses were improperly imported into Canada. In respect to the third stallion, Winchester, the declaration of infected place was issued at the premises of one Ian D. Miller of R. R. 5, Perth, Ontario, on November 30, 1981, but subsequently, on December 17, 1981, a licence was issued to remove the stallion Winchester to the quarantine area already established at Barcrest Farms, and an order to remove Winchester from Canada was issued by Dr. Tattersall on December 21, 1981. On December 24, 1981, correspondence was sent from O. W. Kelton, on behalf of Agriculture Canada, to the solicitors for the applicants, as follows:

In reply to your letter of December 22, 1981 addressed to Dr. J. B. Tattersall and in confirmation of your telephone conversation with me December 23, 1981 please be advised that—

1. Barcrest Farms Inc. and/or Mr. & Mrs. Hermanns may hire a licensed Veterinarian to perform examinations, treatment and testing of the currently quarantined 5 stallions, 17 mares and their 1981 foals subject to approval from this office on an individual basis and subject to this office being notified of the name of the practicing Veterinarian before hand, and also being advised regarding any diagnostic material being submitted to a laboratory giving the description of the material and test or tests required and the name and address of the laboratory.

2. In respect to any testing you mentioned yesterday in the telephone conversation, this will confirm that the current Branch policy for testing of stallions with regard to Contagious Equine Metritis is testing applicable to stallions prior to, and following, importation into Canada from countries not free from C.E.M. A copy of the outline of the required testing is attached for your information. This outline is normally attached to an Import Permit for such animals.

The above is being provided without prejudice to any further action that this Department might wish to take in the future regarding the above matter.

I have examined the orders and other documents which I have just described, all of which were filed as exhibits to affidavits in support of the motion, and I am not able to discover any deficiency in procedure or excess of jurisdiction by the officials

Dr. Tattersall a rendu une ordonnance pour le transport hors du Canada de deux de ces vingt-deux chevaux, soit Empire et Grandduell. A cette même date, le ministre de l'Agriculture a reçu des procureurs de la requérante, Barcrest Farms Inc., une lettre dans laquelle ceux-ci contestaient la prétention selon laquelle des chevaux avaient été importés en contravention de la loi. Quant à Winchester, le troisième étalon, un procès-verbal de lieu infecté a été dressé le 30 novembre 1981 à l'égard des installations de Ian D. Miller sises sur la route rurale n° 5 à Perth, Ontario. Cependant, le 17 décembre 1981, un permis a été délivré pour autoriser le transport de l'étalon Winchester vers le lieu de quarantaine déjà établi, c'est-à-dire à Barcrest Farms, et le 21 décembre 1981, le Dr. Tattersall a signé une ordonnance de transport hors du Canada visant ce cheval. Le 24 décembre 1981, O. W. Kelton d'Agriculture Canada a fait parvenir la lettre suivante aux procureurs des requérants:

[TRADUCTION] La présente fait suite à la lettre que vous avez fait parvenir au Dr J. B. Tattersall le 22 décembre 1981 et à notre conversation téléphonique du 23 décembre 1981.

1. Prenez avis que Barcrest Farms Inc. ou M. et M<sup>me</sup> Hermanns, ou l'un et l'autre, pourraient demander à un vétérinaire titulaire d'un permis de procéder aux examens, traitements et épreuves sur les 5 étalons, sur les 17 juments et sur leur progéniture de 1981 qui sont présentement gardés en quarantaine à la condition d'obtenir au préalable une autorisation des responsables du Ministère pour chacune des bêtes et de leur communiquer le nom du vétérinaire dont les services auront été retenus. Les intéressés devront aussi fournir aux responsables les renseignements pertinents concernant tout spécimen expédié à un laboratoire à des fins de diagnostic, c'est-à-dire la description dudit spécimen et des épreuves dont il doit faire l'objet, de même que le nom et l'adresse du laboratoire.

2. En ce qui concerne les épreuves dont vous avez fait mention hier lors de notre entretien téléphonique, je tiens à vous confirmer par la présente lettre que la politique actuelle de la Direction en ce qui a trait au dépistage de la métrite contagieuse du cheval chez les étalons s'applique avant et après l'importation au Canada de tels animaux provenant de pays non exempts de cette maladie. Vous trouverez ci-joint, à titre d'information, un aperçu des épreuves nécessaires. Ce document est généralement annexé au permis d'importation visant ces animaux.

Ces renseignements vous sont fournis sans préjudice des recours ultérieurs que le Ministère pourrait souhaiter exercer à l'avenir relativement à cette affaire.

J'ai examiné les ordonnances et les autres documents décrits plus haut qui accompagnaient les affidavits présentés à l'appui de la requête et je n'y ai découvert aucun indice révélant une irrégularité dans la procédure ou un abus de compétence de la

of Agriculture Canada. If the applicants are to succeed, therefore, it must be on the basis that the duty of the respondents to act fairly in the administration of this statutory programme must be taken to include an obligation, presumably through some kind of testing, to make an independent determination of the presence or absence of the suspected disease so as to afford those affected by these orders a proper opportunity to refute the suspicions upon which they are based. Indeed, sections 23 through 27 require an inspector who makes a declaration pursuant to section 22, to inform the Minister in order to permit the Minister to determine whether the disease is present and to take appropriate action:

23. (1) When an inspector makes such a declaration of the existence or suspected existence of infectious or contagious disease of animals, he shall, with all practicable speed, send a copy thereof to the Minister.

(2) If it appears that an infectious or contagious disease exists, the Minister may so determine and declare, and may prescribe the limits of the infected place.

(3) If it appears that such disease did not exist, the Minister may so determine and declare, and thereupon the place, comprised in the inspector's declaration, or affected thereby, shall cease to be deemed an infected place.

24. When, under this Act, an inspector makes a declaration that constitutes a place an infected place, he may also, if the circumstances of the case appear to him so to require, deliver a notice under his hand of such declaration to the occupiers of all lands and buildings adjoining thereto, any part whereof respectively lies within one mile of the boundaries of the infected place in any direction; and thereupon the provisions of this Act with respect to infected places apply to and have effect in respect of such lands and buildings as if they were actually within the limits of the infected place.

25. (1) The area of an infected place may, in all cases of a declaration by the Minister, include any common, field, stable, cowshed or other premises in which infectious or contagious disease has been found to exist, and such area as to the Minister seems requisite.

(2) The Minister may by order, extend or curtail the limits of an infected place beyond the boundaries of the common, field, stable, cowshed, farm or premises where infectious or contagious disease is declared or found to exist.

26. The area of an infected place may, in any case, be described by reference to a map or plan deposited at some specified place, or by reference to townships, parishes, farms, or otherwise.

part des fonctionnaires d'Agriculture Canada. Pour voir leur action accueillie, les requérants doivent donc prouver que le devoir des intimés d'agir avec équité dans la mise en application de ce programme que prévoit la loi doit être interprété de manière à comprendre l'obligation pour ces derniers de procéder à certaines épreuves de dépistage en vue d'établir eux-mêmes si la maladie présumée est présente ou non de manière que les personnes visées par les ordonnances aient l'occasion voulue de réfuter les soupçons sur lesquels celles-ci sont fondées. Les articles 23 à 27 exigent en effet que l'inspecteur qui dresse un procès-verbal conformément à l'article 22, en informe le Ministre pour permettre à ce dernier de déterminer si la maladie existe ou non et de prendre les mesures qui s'imposent:

23. (1) Lorsqu'un inspecteur a ainsi déclaré l'existence réelle ou présumée d'une maladie infectieuse ou contagieuse chez les animaux, il doit en toute diligence transmettre au Ministre copie de son procès-verbal.

(2) S'il apparaît qu'une maladie infectieuse ou contagieuse existe, le Ministre peut en déclarer l'existence et déterminer les limites du lieu infecté.

(3) S'il est constaté que cette maladie n'existe pas, le Ministre peut en déclarer la non-existence, et, dès lors, le lieu compris dans le procès-verbal de l'inspecteur ou atteint par ce procès-verbal, cesse d'être réputé lieu infecté.

24. Lorsque, sous l'autorité de la présente loi, un inspecteur déclare par procès-verbal qu'un lieu est infecté, il peut aussi, si les circonstances lui paraissent l'exiger, délivrer sous son seing un avis de ce procès-verbal aux occupants des terres et bâtiments avoisinants, dont quelque partie se trouve dans un rayon d'un mille des limites du lieu infecté. Dès lors, les dispositions de la présente loi concernant les lieux infectés sont applicables et exécutoires à l'égard de ces terres et bâtiments, comme s'ils se trouvaient réellement compris dans les limites du lieu infecté.

25. (1) Le périmètre du lieu infecté peut, dans tous les cas où le Ministre fait une déclaration, comprendre toute commune, champ, écurie, étable ou autres lieux dans lesquels l'existence d'une maladie infectieuse ou contagieuse est reconnue, et telle étendue que le Ministre croit nécessaire d'y comprendre.

(2) Le Ministre peut, par une ordonnance, étendre ou restreindre le périmètre du lieu infecté au delà des limites des communes, champs, écuries, étables, fermes ou lieux qui ont été déclarés ou reconnus infectés de maladie infectieuse ou contagieuse.

26. Le périmètre du lieu infecté peut, dans tous les cas, être désigné par le renvoi à une carte ou plan déposé en quelque endroit déterminé, ou par l'indication des cantons, des paroisses, des fermes ou autrement.

27. The Minister may, at any time, upon the report of an inspector, by order, declare any place to be free from infectious or contagious disease; and thereupon, and from the time specified in that behalf in the order, the place shall cease to be deemed an infected place.

In respect to the steps taken by the Minister, the language of the statute is, of course, permissive, but since any quarantine ordered by the inspector obviously must not be taken to continue indefinitely, the initial finding or suspicion of the inspector in section 22 must be followed by some Ministerial action based on the confirmation or rejection of the inspector's initial findings or suspicions. In respect of domestic animals, therefore, the statute contemplates a programme of verification which may meet the obligation to act fairly in providing the owner with the opportunity to refute the basis of the inspector's finding or suspicion.

This application, of course, does not concern domestic animals, but deals with the three named stallions who are subject to an order for their removal from Canada, the authority for which is found in Part II of the Regulations [*Animal Disease and Protection Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. III, c. 296] which deal with importation of animals in general, and particularly in Regulation 7(1), which is as follows:

7. (1) Where an inspector finds, or suspects that an animal, animal product, animal by-product, feedstuff or other thing that is imported into Canada is affected with a communicable disease, he may order the person having the possession, care or custody of the animal, animal product, animal by-product, feedstuff or other thing to remove it from Canada or to quarantine it within the period of time specified by the inspector.

The contrast in language cannot be overlooked. Pursuant to section 22, an inspector is entitled to act upon a finding or suspicion and after taking certain steps in consequence thereof, some further verification must take place, as envisaged by the sections of the statute to which I referred above. These steps are authorized without reference to the origin of the animals. In section 7 of the Regulations dealing with animals imported into Canada, an inspector is entitled to act upon a finding or suspicion and may order removal from Canada or quarantine. Parliament, in using different language with respect to animals imported into Canada, obviously, must be taken to have intended to clothe the inspector with different powers in

27. Le Ministre peut, en tout temps, sur le rapport d'un inspecteur, déclarer par ordonnance qu'un endroit est indemne de maladie infectieuse ou contagieuse; dès lors, l'endroit cesse d'être réputé lieu infecté à compter de la date indiquée dans l'ordonnance.

<sup>a</sup> Les mesures que peut prendre le Ministre sont évidemment facultatives, mais comme la quarantaine ordonnée par l'inspecteur ne peut durer indéfiniment, le Ministre doit, dès que les constatations ou les soupçons à l'origine du procès-verbal dressé par l'inspecteur en vertu de l'article 22 ont été confirmés ou infirmés, prendre les mesures qui s'imposent. Donc, en ce qui concerne les animaux d'origine canadienne, la loi prévoit un programme d'examen susceptible de comporter le devoir d'agir avec équité en donnant au propriétaire la possibilité de réfuter les faits sur lesquels reposent les constatations ou les soupçons de l'inspecteur.

<sup>d</sup> La présente demande ne concerne pas, bien entendu, des animaux d'origine canadienne, mais plutôt les trois étalons qui ont fait l'objet d'une ordonnance de réexpédition hors du Canada rendue en vertu de la Partie II du Règlement [*Règlement sur les maladies et la protection des animaux*, C.R.C. 1978, Vol. III, chap. 296] qui traite de l'importation d'animaux en général, et plus particulièrement du paragraphe 7(1) dudit Règlement qui porte:

<sup>f</sup> 7. (1) Lorsqu'un inspecteur découvre ou soupçonne qu'un animal, produit animal, sous-produit animal, qu'un aliment pour animaux ou une autre chose importée sont atteints d'une maladie transmissible, il peut en ordonner la réexpédition ou la mise en quarantaine dans le délai qu'il prescrit, par la personne qui en a la garde.

On ne peut faire abstraction des différences qui existent au niveau de la formulation de ces deux dispositions législatives. Aux termes de l'article 22, l'inspecteur est autorisé à agir sur la foi de constatations ou de soupçons et après avoir pris certaines mesures qui s'imposent, il doit, conformément aux articles de loi cités ci-dessus, procéder à d'autres examens. Ces mesures sont autorisées quelle que soit l'origine des animaux visés. Suivant l'article 7 du Règlement qui traite des animaux importés au Canada, l'inspecteur est autorisé à agir sur la foi de constatations ou de soupçons et il peut ordonner la réexpédition des animaux hors du Canada ou leur mise en quarantaine. En employant un langage différent dans le cas des animaux importés au

respect thereto. Furthermore, the absence from the Regulations dealing with imported animals of the regime created by section 23 and following, must be taken as an indication of Parliament's intention to empower inspectors to order, again only upon suspicion of the presence of disease, the removal of imported animals from Canada without the requirement of any verification of such suspicions by the Minister. I will not, therefore, set aside the orders in question or impose a requirement to test such animals as a limitation upon the authority granted to the inspectors by the clear language of the statute.

Concern over the duty to act fairly, however, does not end with a finding that the actions of the inspector or the Minister are authorized by statute. Indeed, it addresses itself to the very question of fairness and justice in the exercise of authorized power. Under the authority of this legislation, Parliament has seen fit to empower inspectors, solely on the basis of suspicion of the presence of disease, to make orders having dramatic effects upon personal and property rights. Sections 23 to 27 of the statute outline the minimum expected of the Minister in the duty to discharge these responsibilities fairly, i.e., to proceed with an independent determination of the accuracy of these suspicions and to act accordingly. Pursuant to this statutory responsibility, the Minister's officials in the correspondence referred to above, confirmed their commitment to the necessary arrangements to discharge this obligation. Subsequently, that undertaking was changed, as authorized by Part II, and specifically section 7 of the Regulations, with respect to those animals found to have been imported into Canada and in respect of which removal from Canada had been ordered.

The evidence before me discloses, however, that the tests in respect of the domestic animals have not taken place and will not take place until such time as the orders for removal from Canada of the imported horses have been complied with. This position constitutes an uneven and arbitrary exer-

Canada, le législateur voulait sans doute investir l'inspecteur de pouvoirs différents à leur égard. De plus, puisque le Règlement visant les animaux importés ne traite aucunement du régime prévu aux articles 23 et suivants, on peut présumer que le Parlement avait l'intention de confier aux inspecteurs le pouvoir d'ordonner, sur la foi de simples soupçons concernant l'existence d'une maladie, la réexpédition hors du pays des animaux importés et ce, sans que le Ministre ait à vérifier le bien-fondé de tels soupçons. Par conséquent, je ne vais ni annuler les ordonnances rendues ni ordonner que l'on procède à des épreuves sur ces animaux car, ce faisant, je limiterais les pouvoirs que la loi accorde expressément aux inspecteurs.

Toutefois, le souci que j'ai du devoir d'équité ne se borne pas à constater que les gestes posés par l'inspecteur ou le Ministre étaient autorisés par la loi. En effet, ce souci touche à la question même du respect des principes d'équité et de justice dans l'exercice des pouvoirs conférés par la loi. Aux termes de ce texte de loi, le Parlement a jugé bon d'investir les inspecteurs du pouvoir de rendre, sur la foi de simples soupçons concernant l'existence d'une maladie, des ordonnances susceptibles d'avoir de graves répercussions sur les personnes visées et sur leur patrimoine. Les articles 23 à 27 de la loi énoncent les principes de base que doit respecter le Ministre pour agir en toute équité. Ce dernier doit évaluer lui-même le bien-fondé des soupçons de l'inspecteur et prendre ensuite les mesures qui s'imposent. Comme nous avons pu le constater dans la lettre citée précédemment, les fonctionnaires du Ministère ont confirmé qu'ils s'engageaient à prendre les dispositions nécessaires pour se conformer à cette obligation que leur impose la loi. Cependant, après avoir découvert que certains animaux avaient été importés au Canada et qu'une ordonnance concernant leur réexpédition hors du Canada avait été rendue, les fonctionnaires ont modifié leur position face à cet engagement comme les y autorise la Partie II, et plus particulièrement l'article 7 du Règlement.

Toutefois, les éléments de preuve déposés devant moi révèlent que les épreuves visant les animaux d'origine canadienne n'ont pas encore été effectuées et qu'elles ne le seront pas tant que les ordonnances de réexpédition hors du Canada n'auront pas été respectées. Cette façon d'agir consti-

cise of the Minister's authority and very much supports the suspicion that these extensive powers considered in the wisdom of Parliament necessary for the very important purpose of control of disease, are being used to achieve objectives entirely unrelated to that end. These animals under quarantine remain totally under the control of the Minister who has a responsibility, as outlined in the statute, at least in respect of domestic animals, to make a determination of the presence or absence of the suspected disease, and to act accordingly. The Minister's responsibility to act fairly equally obliges him to do so and the Minister's officials have undertaken, in writing, to proceed with the necessary measures. Such tests should have been proceeded with forthwith, entirely without reference to any other circumstance. An order will go, therefore, compelling the respondents to proceed with the testing, as outlined in the correspondence of December 22, 1981, from the respondent Tattersall, in respect of those domestic animals in quarantine at Barcrest Farms and staying the force of the orders for the removal from Canada which are the subject-matter of this motion, pending the completion of the said tests, or until further order of this Court. The applicants are entitled to costs. Counsel may prepare the formal order which shall issue when settled by the Court.

tué un exercice inhabituel et arbitraire des pouvoirs accordés au Ministre et ne fait que confirmer mes doutes, savoir que ces pouvoirs considérables que le Parlement juge essentiels à la lutte contre les maladies des animaux sont employés à de toutes autres fins. Les animaux gardés en quarantaine restent entièrement sous la surveillance du Ministre qui doit, aux termes de la loi, à tout le moins dans le cas des animaux d'origine canadienne, déterminer si la maladie dont on soupçonne l'existence est présente ou non et prendre ensuite les mesures appropriées. Le devoir du Ministre d'agir avec équité l'oblige également à procéder à cette constatation. Les fonctionnaires du Ministère ont confirmé, par écrit, leur engagement à prendre les mesures nécessaires. On aurait dû procéder à ces épreuves immédiatement, sans invoquer d'autres circonstances. Par conséquent, une ordonnance sera rendue enjoignant aux intimés de procéder aux épreuves visant les animaux d'origine canadienne gardés en quarantaine à Barcrest Farms et ce, en conformité de l'engagement pris par l'intimé Tattersall dans sa lettre du 22 décembre 1981 et retardant l'exécution des ordonnances de réexpédition hors du Canada qui font l'objet de la présente requête jusqu'à ce que lesdites épreuves soient terminées ou jusqu'à ce que cette Cour rende une nouvelle ordonnance, le tout avec dépens au profit des requérants. Les avocats peuvent rédiger l'ordonnance qui sera rendue lorsque cette Cour aura tranché.

T-3907-81

T-3907-81

**Gary Blachford (Plaintiff)**

v.

**Public Service Commission of Canada and Canada Employment and Immigration Commission (Defendants)**

Trial Division, Marceau J.—Montreal, February 23; Ottawa, March 12, 1982.

*Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Plaintiff appealed to Public Service Commission co-worker's appointment without competition — S. 21 of Public Service Employment Act provides that where appointment without competition, every person whose opportunity for advancement, in opinion of Commission, has been prejudicially affected may appeal appointment to board established by Commission — Commission held plaintiff's opportunity for advancement not prejudicially affected — Plaintiff seeks declaration that opportunity for advancement prejudicially affected by appointment of co-worker, that recommendation made by Public Service Commission erroneous, that plaintiff entitled to appointment and to reimbursement for salary loss — Alternatively plaintiff seeks declaration that he is entitled to have case heard by board established under s. 21 of Act — Action dismissed — Court does not have jurisdiction to grant first four declarations sought as Commission has "exclusive right and authority to make appointments to or from within the Public Service" under s. 8 of Act and determination of appeal under s. 21 of Act is its sole jurisdiction — Alternative declaration refused since "opinion" made condition precedent to appeal under s. 21 is that of Commission, not that of Court — Court has jurisdiction to review "opinion" under s. 18 of Federal Court Act and to grant certiorari provided that conditions for awarding certiorari exist — Whether Commission acted in "perverse or capricious manner and without regard for the material before it" — Reasons of Commission indicate it considered departmental records and intention to determine date and location of appointment — Commission justified in looking at matter as it did — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 8, 21 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## REFERRED TO:

*Nenn v. Her Majesty The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 631; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

**Gary Blachford (demandeur)**

c.

**La Commission de la Fonction publique du Canada et la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (défenderesses)**

Division de première instance, le juge Marceau—  
Montréal, 23 février; Ottawa, 12 mars 1982.

*Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Le demandeur a interjeté appel devant la Commission de la Fonction publique de la nomination d'un collègue de travail sans concours — L'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique prévoit que lorsqu'on procède à une nomination sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries, peut en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission — La Commission a conclu que les chances d'avancement du demandeur n'avaient pas été amoindries — Le demandeur réclame un jugement déclarant que ses chances d'avancement ont été amoindries par la nomination de son collègue de travail, que la recommandation formulée par la Commission de la Fonction publique était erronée et qu'il avait droit d'être nommé au poste et d'être remboursé des pertes de traitement — Subsidiairement, il demande à la Cour de déclarer qu'il a droit à ce que sa cause soit entendue par un comité constitué en vertu de l'art. 21 de la Loi — Action rejetée — La Cour n'a pas compétence pour accorder les quatre premières conclusions demandées car la Commission possède «de façon exclusive le droit et l'autorité de nommer à des postes de la Fonction publique des personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique ou qui n'en font pas partie» suivant l'art. 8 de la Loi et elle a compétence exclusive pour connaître de l'appel prévu à l'art. 21 de la Loi — Les conclusions subsidiaires sont rejetées puisque l'«avis» qui constitue une condition préalable à l'exercice du droit d'être remboursé à l'art. 21 est celui de la Commission et non celui de la Cour — La Cour a compétence pour examiner un «avis» en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale et pour accorder un bref de certiorari pourvu que les conditions donnant ouverture au certiorari existent — La Commission a-t-elle agi «capricieusement et de mauvaise foi, et sans tenir compte des documents produits devant elle»? — Les motifs de la Commission indiquent qu'elle a tenu compte des dossiers du Ministère et de l'intention de celui-ci de fixer la date et le lieu de la nomination — La Commission était justifiée de traiter cette cause comme elle l'a fait — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 8, 21 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18.*

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS CITÉES:

*Nenn c. Sa Majesté La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 631; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

## ACTION.

## COUNSEL:

*Janet Cleveland* for plaintiff.  
*James Mabbutt* for defendants.

## SOLICITORS:

*Rivest, Castiglio, Castiglio, Lebel & Schmidt*, Montreal, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendants.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MARCEAU J.: This action for declaratory relief against the Public Service Commission of Canada ("the Commission") and the Canada Employment and Immigration Commission (CEIC) has to be put into context for its meaning and purpose to be properly understood. Following the appointment of a co-employee with the CEIC to a position identified as EIC-6024 and entitled Adjudicator (PM-4), the plaintiff lodged an appeal with the Commission under section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, (hereinafter "the Act"), which reads as follows:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

The appointment having been made without competition, paragraph (b) above was applicable, so the first question to be determined by the Commission was whether the plaintiff's opportunity for

## ACTION.

## AVOCATS:

*Janet Cleveland* pour le demandeur.  
*James Mabbutt* pour les défenderesses.

## PROCUREURS:

*Rivest, Castiglio, Castiglio, Lebel & Schmidt*, Montréal, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les défenderesses.

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

LE JUGE MARCEAU: Il convient de placer dans son contexte la présente demande de jugement déclaratoire contre la Commission de la Fonction publique du Canada («la Commission») et contre la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (CEIC), afin d'en bien saisir la signification et l'objet. Suite à la nomination d'une collègue de la CEIC à un poste d'arbitre (PM-4), dont le sigle descriptif est EIC-6024, le demandeur a eu recours à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, (ci-après appelée «la Loi»), pour interjeter appel de la nomination devant la Commission. Cet article se lit comme suit:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

Comme il y avait eu absence de concours, c'était l'alinéa b) qui s'appliquait. Ainsi, la Commission devait d'abord trancher la question de savoir si les chances d'avancement du demandeur avaient été



advancement had been prejudicially affected. The Commission formed the opinion that it had not. It is that preliminary—although decisive—finding of the Commission that is under attack in this action. The plaintiff disputes the validity of such a finding and contending that he was the one who should have been appointed, he prays the Court to make the following declarations:

DECLARE that the Plaintiff's opportunity for advancement was prejudicially affected by the appointment of Mrs. Pat Ellis to position EIC 6024 in Mirabel;

DECLARE that the recommendation made by the Public Service Commission on January 6, 1981 is erroneous, unfounded and without effect;

DECLARE that the plaintiff was entitled to be appointed to position EIC 6024 as adjudicator at Mirabel on or about July 30, 1979;

DECLARE that the plaintiff is entitled to be reimbursed for any loss of salary or other advantages which he has suffered by reason of the Public Service Commission's failure to appoint him as adjudicator to position EIC 6024 on or about July 30, 1979;

OR, SUBSIDIARILY AND WITHOUT PREJUDICE TO THE CONCLUSIONS OUTLINED IN THE LAST TWO PARAGRAPHS:

DECLARE that the plaintiff is entitled to have his case heard and decided on the merits by an Appeal Board pursuant to Section 21 of the Public Service Employment Act;

It is obvious to me—and counsel for the plaintiff agreed during argument—that the Court could not even consider the granting of any of the first four declarations set out in the prayer for relief. The Commission has the “exclusive right and authority to make appointments to or from within the Public Service” (section 8 of the Act) and the determination of an appeal under section 21 of the Act is its sole jurisdiction. It is as well obvious to me that the other declaration sought subsidiarily could not be granted in the form suggested since the “opinion” made a condition precedent to an appeal under section 21 of the Act is that of the Commission, not that of the Court.

I am prepared to accept, however, that the “opinion” to be expressed by the Commission under paragraph 21(b) of the Act involved the making of a decision which, although administrative in nature and a part of its normal administra-

amointries. Elle a conclu que non. C'est contre cette conclusion, préliminaire mais décisive, que le présent pourvoi est dirigé. Le demandeur conteste la validité d'une telle conclusion, prétend que c'est lui qui aurait dû être nommé, et prie la Cour de faire les déclarations suivantes:

[TRADUCTION] DÉCLARER que les chances d'avancement du demandeur ont été amoindries par la nomination de M<sup>me</sup> Pat Ellis au poste EIC 6024 à Mirabel;

DÉCLARER que la recommandation formulée le 6 janvier 1981 par la Commission de la Fonction publique est erronée, sans fondement et sans effet;

DÉCLARER que le demandeur avait droit d'être nommé au poste EIC 6024, comme arbitre à Mirabel, le 30 juillet 1979 ou vers cette date;

DÉCLARER que le demandeur a droit au remboursement des pertes de traitement et autres avantages qu'il a subies par suite de la décision de la Commission de la Fonction publique de ne pas le nommer au poste d'arbitre EIC 6024, le 30 juillet 1979 ou vers cette date;

OU, SUBSIDIAIREMENT MAIS SANS PRÉJUDICE AUX CONCLUSIONS ÉNONCÉES DANS LES DEUX DERNIERS PARAGRAPHS:

DÉCLARER que le demandeur a droit à ce que sa cause soit entendue et jugée au fond par un comité d'appel, conformément à l'article 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique;

Il m'apparaît évident, et le procureur du demandeur en a convenu lors des plaidoiries, que la Cour ne pourrait même pas penser accorder l'une quelconque des quatre premières déclarations recherchées par le demandeur dans son action. La Commission possède «de façon exclusive le droit et l'autorité de nommer à des postes de la Fonction publique des personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique ou qui n'en font pas partie» (article 8 de la Loi), et elle a compétence exclusive pour connaître de l'appel prévu à l'article 21 de la Loi. Il est tout aussi évident qu'il est impossible d'accorder la déclaration subsidiaire dans son libellé actuel, puisque l'«avis» qui constitue une condition préalable à l'exercice du droit d'appel prévu à l'article 21 de la Loi, est celui de la Commission et non celui de la Cour.

Cependant, je suis prêt à admettre que lorsque la Commission exprime l'«avis» prévu à l'alinéa 21(b) de la Loi, elle prend une décision, laquelle, bien qu'étant de nature administrative et faisant partie de ses fonctions administratives régulières

tive duties (*Nenn v. Her Majesty The Queen*<sup>1</sup>), is subject to review by this Court in the exercise of the jurisdictional supervisory powers vested in it by section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, a review that could give rise to a remedy in the nature of *certiorari*. The plaintiff may be entitled to a declaration that the decision was improperly made and that the matter should be referred back to the Commission for reconsideration. But, to be entitled to such an extraordinary remedy, the plaintiff must of course show that the conditions required for awarding *certiorari* exist.

There is of course no question that the Commission, in making the decision here under attack, acted within its jurisdiction and powers, in strict accordance with the law and in good faith. There is no suggestion of any kind that the Commission may have committed a breach of the fairness doctrine adopted by the recent well-known decisions of the Supreme Court (*Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602). The plaintiff's allegation in support of his attack is that a proper analysis of the facts could not lead to the conclusion that his advancement had not been prejudicially affected by the appointment, so that the Commission's finding could only have been made "in a perverse and capricious manner and without regard for the material before it". The allegation is clothed in very strong words but it does not go farther than putting into question an appreciation of the facts put before the Commission, and I have strong reservations as to its sufficiency to furnish a valid ground for awarding *certiorari*. But in any event, the allegation is to me altogether unjustified.

I see no reason for going through the facts in detail. They are thoroughly and accurately reviewed by the Commission in the lengthy memorandum it delivered in support of its decision. A few explanations and a brief look at some passages of the Commission's memorandum should suffice. The case as it presented itself to the Commission raised one basic question the answer to which could only be determinative: where was the posi-

(*Nenn c. Sa Majesté La Reine*<sup>1</sup>), est soumise au pouvoir de surveillance que l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, attribue à cette Cour, pouvoir de surveillance dont l'exercice pourrait donner lieu à un redressement comme le *certiorari*. Le demandeur peut avoir droit à ce que la Cour déclare que la décision de la Commission n'a pas été prise de façon régulière et que l'affaire devrait être renvoyée à la Commission pour qu'elle la réexamine. Cependant, pour avoir droit à ce recours extraordinaire, le demandeur doit évidemment démontrer l'existence des conditions donnant ouverture au *certiorari*.

Il est incontestable que la Commission a agi dans les limites de sa compétence et de ses pouvoirs, de bonne foi et en conformité avec la loi, lorsqu'elle a rendu sa décision. Rien ne laisse supposer qu'elle ait pu déroger à la doctrine de l'équité adoptée par la Cour suprême dans deux arrêts récents et bien connus (*Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602). Le demandeur affirme, au soutien de son action, qu'un examen approprié des faits ne pouvait pas mener à la conclusion que ses chances d'avancement n'avaient pas été amoindries par la nomination, et que la Commission ne pouvait donc y être arrivée qu'en agissant [TRA-DUCTION] «capricieusement et de mauvaise foi, et sans tenir compte des documents produits devant elle». Même si le ton de l'argument est très dur, celui-ci ne fait rien de plus que remettre en question l'appréciation que la Commission a faite des faits qui lui ont été soumis, et je doute sérieusement que ce motif constitue un fondement valable à un recours en *certiorari*. Quoi qu'il en soit, la prétention est, à mon avis, complètement injustifiée.

Il n'est pas nécessaire d'étudier les faits en détail; la Commission l'a fait de façon précise et exhaustive dans le long exposé qui accompagnait sa décision. Quelques explications, et un bref survol de certains passages de cet exposé devraient suffire. Cette affaire, telle qu'elle se présentait à la Commission, soulevait une question fondamentale, dont la réponse se devait d'être décisive: quel était le lieu de travail lorsque la nomination a été faite,

<sup>1</sup> [1981] 1 S.C.R. 631.

<sup>1</sup> [1981] 1 R.C.S. 631.

tion located when the appointment was made, and since such appointment, although not formally made, was considered to have been required because the language requirements of the position had been changed, the question was where was the position located when its language requirements were changed? If the position was then located at Mirabel because its transfer from Mississauga to Mirabel had already taken place, the plaintiff was entitled to appeal, but if the position was then still at Mississauga, the plaintiff had no reason to complain. The CEIC explained that its decision to change the language requirements of the position had been made and acted upon prior to its decision to transfer the position to Mirabel with its incumbent. The explanation was corroborated by documentary evidence, but the problem was that the Official Language Input Form issued to confirm the change in the language requirements had been inaccurately completed in that either the date mentioned for the change to take effect or the location of the position referred to, was wrong: the Department should have required an amendment but it had simply neglected to do so. The Commission resolved the issue as follows:

5. From the facts outlined in the various subparagraphs included in paragraph 5 under "Background" in this memorandum, it would appear that the appointment in question took place on July 3, 1979 at Mississauga, Ontario. In coming to this conclusion the Commission is aware that departmental records show that Mrs. Ellis, while having requested a transfer to Mirabel, was in fact to be on a "rotational assignment" from July 3, 1979 to August 31, 1979 at Mirabel. It was also the intention of the department to formally transfer Mrs. Ellis to Mirabel effective July 30, 1979 due to the requirement of travel regulations so as to reimburse her for her expenses until she had formally moved to Mirabel.

6. The Commission is also mindful of the fact that the official languages documentation (OLIF) was not properly amended to reflect the intentions of management in this case but such an error does not negate the intent that the department had to amend the effective date of the transfer to Mirabel. It remains however that the linguistic requirements of Mrs. Ellis' job were amended on July 3, 1979 while she was still appointed to a position in Mississauga.

7. In deciding this matter, if the Commission was of the opinion that the department had purposely manipulated the amendment of the effective date with the possibility of an appeal action in mind, it may very well have come to a different conclusion on this particular matter. However, there is no evidence that this in fact is the case.

et puisque l'on considérait que cette nomination, même si on n'y avait pas procédé formellement, s'imposait suite aux modifications apportées aux exigences linguistiques qui se rattachaient audit poste, quel était le lieu de travail quand les exigences linguistiques s'y rattachant ont été modifiées? Si ce lieu de travail était alors Mirabel, parce qu'il avait déjà été changé de Mississauga à Mirabel, alors le demandeur avait droit à un appel. Mais si ce lieu de travail était encore Mississauga, le demandeur n'avait aucune raison de se plaindre. La CEIC a expliqué que la décision de modifier les exigences linguistiques du poste et la mise en application de cette décision étaient antérieures à la décision de transférer le poste à Mirabel avec la personne qui l'occupait. L'explication était corroborée par une preuve documentaire, mais un problème demeurait: la Formule d'intrant pour les langues officielles qui avait été distribuée pour confirmer la modification des exigences linguistiques n'avait pas été remplie correctement. En effet, il y avait erreur soit en ce qui concerne la date d'entrée en vigueur de la modification, soit en ce qui concerne le lieu de travail. Le Ministère aurait dû demander que la formule soit modifiée, mais il a tout simplement omis de le faire. La Commission a résolu le problème ainsi:

[TRADUCTION] 5. Des faits énoncés aux différents alinéas du paragraphe 5, sous la rubrique «Historique» de cet exposé, il appert que la nomination en question a eu lieu le 3 juillet 1979, à Mississauga, Ontario. La Commission parvient à cette conclusion tout en étant consciente du fait que les dossiers du Ministère montrent que, tout en ayant demandé une mutation à Mirabel, M<sup>me</sup> Ellis devait en fait être en «affectation par roulement» du 3 juillet 1979 au 31 août 1979, à Mirabel. Le Ministère avait aussi l'intention de rendre officielle la mutation de M<sup>me</sup> Ellis à Mirabel, le 30 juillet 1979, de façon à lui rembourser les dépenses qu'elle avait engagées jusqu'à son déménagement définitif à cet endroit en conformité des règlements concernant les déplacements.

6. La Commission est aussi consciente du fait que les documents concernant les langues officielles (FILO) n'ont pas été corrigés de façon à refléter les intentions de la direction dans cette affaire; mais une telle erreur n'a pas pour effet de nier l'intention du Ministère de modifier la date d'entrée en vigueur officielle de la mutation à Mirabel. Il demeure toutefois que les exigences linguistiques du poste de M<sup>me</sup> Ellis ont été changées le 3 juillet 1979 alors qu'elle travaillait toujours à Mississauga.

7. Dans cette affaire, si la Commission était persuadée que le Ministère s'était livré volontairement à des manœuvres douteuses concernant la date officielle de la mutation, en ayant en tête la possibilité d'un appel, sa conclusion aurait probablement été différente. Il n'y a cependant aucune preuve à cet effet en l'instance.

There was sufficient justification for the Commission to look at the matter as it did, and it certainly cannot be said that in arriving at its conclusion it acted "in a perverse or capricious manner and without regard for the material before it".

This action is unfounded and it shall be dismissed with costs.

La Commission était amplement justifiée de traiter cette cause comme elle l'a fait, et l'on ne saurait dire qu'elle est parvenue à sa conclusion en agissant «capricieusement et de mauvaise foi, et sans tenir compte des documents produits devant elle».

Cette action n'est pas fondée. Elle est donc rejetée avec dépens.

T-3710-79

T-3710-79

**Commonwealth Construction Company Limited  
(Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Walsh J.—Vancouver, March 15, 16 and 23, 1982.

*Income tax — Income calculation — Payments pursuant to judgment made in 1974 and 1975 — Not reported as income until 1977 because judgment under appeal — Payments subject to plaintiff's agreement to refrain from execution proceedings, to repay amounts, if any, deducted by Court of Appeal, and guarantee by plaintiff's parent corporation — Appeal abandoned in 1977 — Whether payments should be included in 1974 and 1975 taxation years or in 1977 taxation year — Plaintiff submits amount could not be finally determined until appeal settled, and that payments merely deposits — Defendant submits payments should be included in 1974 and 1975 as any reduction or deletion would be amount transferred or credited to reserve or contingent account which is prohibited by s. 18(1)(e) of Act — Defendant also submits that even if amounts had not been paid pursuant to judgment, they would have constituted receivable which must be shown under s. 12(1)(b) of Act — Payments not deposits as plaintiff free to use money as it chose, notwithstanding amounts subject to repayment if judgment reversed — Contract, if any, created by conditions precedent to payments, was subject to uncertain resolutive condition — Judgment stands as final adjudication until set aside and constituted determination of amount payable — Payments to be included in income when received notwithstanding possibility of repayment — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 12(1)(b), 18(1)(e).*

In an action to determine priorities between lienholders and financier, Manitoba Development Corporation (M.D.C.), Queen's Bench Division held that interests of lienholders had priority. The County Court, bound by decision of superior Court, awarded judgment to plaintiff in mechanic's lien action. In 1974 the amount of the judgment and interest was paid to the plaintiff subject to plaintiff's agreement to refrain from execution proceedings, to repay any amounts as might be deducted from the judgment by the Manitoba Court of Appeal, and a guarantee by plaintiff's parent corporation. In 1975 an amount was paid to plaintiff in respect of costs. M.D.C. appealed the County Court decision, but abandoned the appeal in 1977 in consideration for a return by plaintiff of a portion of the monies paid to it. The plaintiff did not report amounts received in its 1974 and 1975 taxation years until its 1977

**Commonwealth Construction Company Limited  
(demanderesse)**

a c.

**La Reine (défenderesse)**

Division de première instance, juge Walsh—Vancouver, 15, 16 et 23 mars 1982.

b

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Paiements effectués en 1974 et en 1975 par suite d'un jugement — Ces paiements n'ont été déclarés comme revenu qu'en 1977, le jugement ayant été porté en appel — Les paiements étaient soumis à l'engagement par la demanderesse de s'abstenir de toute procédure d'exécution, de rembourser toute somme qui pourrait être déduite par la Cour d'appel, et d'un cautionnement de la société mère de la demanderesse — Appel abandonné en 1977 — Il échet d'examiner si ces paiements devraient être inclus dans le revenu pour les années d'imposition 1974 et 1975 ou pour l'année d'imposition 1977 — La demanderesse fait valoir que la somme ne pouvait être définitivement fixée tant qu'il n'aurait pas été statué sur l'appel, et que les paiements étaient simplement des dépôts — La défenderesse prétend que les paiements devraient être déclarés en 1974 et 1975, puisque toute réduction ou retranchement constituerait une somme transférée ou créditée au compte d'une réserve ou à un compte de prévoyance, ce qu'interdit l'art. 18(1)(e) de la Loi — Toujours selon la défenderesse, même si les sommes dont le paiement a été ordonné par le jugement n'avaient pas été payées, elles auraient constitué des sommes recevables qui, en vertu de l'art. 12(1)(b) de la Loi, doivent être déclarées — Les paiements n'étaient pas des dépôts, la demanderesse étant libre de faire usage de l'argent comme elle l'entendait, même si les sommes payées étaient sujettes à remboursement en cas d'infirmité du jugement — S'il y avait des rapports contractuels créés par les conditions préalables aux paiements, il s'agissait alors d'un contrat soumis à une condition résolutoire incertaine — Le jugement demeure valable à titre de décision finale jusqu'à ce qu'il soit infirmé, et il constitue une détermination de la somme payable — Les paiements devaient être déclarés dans le revenu lors de leur réception, nonobstant une possibilité de remboursement — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 12(1)(b), 18(1)(e).*

g

h

Dans une action en détermination du rang des privilèges entre les détenteurs de privilèges et le bailleur de fonds, la Société de développement du Manitoba (S.D.M.), la Cour du Banc de la Reine a jugé que les droits des détenteurs de privilèges avaient la priorité. La Cour de comté, liée par la décision de la Cour supérieure, a accueilli l'action en privilège de constructeur intentée par la demanderesse. En 1974, la somme adjugée par le jugement et l'intérêt a été versée à la demanderesse sous réserve de l'engagement par celle-ci de s'abstenir de toute procédure d'exécution, de rembourser toute somme qui pourrait être déduite du jugement par la Cour d'appel du Manitoba, et d'un cautionnement de la société mère de la demanderesse. En 1975, une somme a été versée à la demanderesse à titre de dépens. La S.D.M. a interjeté appel de la décision rendue par la Cour de comté, mais, en 1977, elle a

i

j

taxation year. The plaintiff contends that as long as an appeal was outstanding, the amount to which it was entitled could not be finally determined because if the M.D.C. appeal on the issue of priorities succeeded, the guarantee of the plaintiff's claim by its registration of a mechanic's lien would be worthless. Accordingly, the plaintiff argues that payment of the amounts ordered by the judgments were merely deposits. The defendant submits that amounts paid to the plaintiff in 1974 and 1975 should be properly included. Alternatively, the defendant submits that any reduction or deletion of any of the said amounts constitutes deduction of an amount transferred or credited to a reserve or contingent account which is prohibited by paragraph 18(1)(e) of *Income Tax Act*. Finally, the defendant contends that even if the amounts ordered to be paid by virtue of the judgment had not been paid, they would have constituted a receivable by taxpayer which by paragraph 12(1)(b) of the Act would have to be shown as such. The issue is whether the payments should be included in the 1974 and 1975 taxation years or in the 1977 taxation year.

*Held*, the plaintiff's appeal against assessments for its 1974 and 1975 taxation years is dismissed with costs. The amounts paid were not deposits. Where an amount is paid as a deposit it is not for the use or enjoyment of the recipient. The payments were subject to repayment in whole or in part if an appeal reversed the initial judgment by virtue of which they were paid, but this does not make them a mere deposit. If the conditions by virtue of which the payment of the amounts ordered by the judgments was made created a contractual relationship between plaintiff and M.D.C., it was in any event no more than a contract subject to a resolutive condition which was uncertain and might never occur. Plaintiff was free to use the money as it chose in the interval while the appeal was still pending and was not, as plaintiff argued, in the position of a company borrowing from a bank and using the proceeds of the loan in its business in which event such proceeds would not be taxable, since in that case there is a clear obligation to repay the amount borrowed, which therefore, although a receipt by the borrower does not constitute income in its hands. In *Meteor Homes Ltd. v. Minister of National Revenue* (1960), 61 DTC 1001, it was stated that "Not every contingency prevents the accrual of income; the contingency must be real and substantial . . . the validity of a statutory law must be presumed until the contrary is proved, and until then any monetary obligation which it imposes should be treated as an outstanding liability". The same could be said with respect to a judgment which might later be reversed on appeal. *R. v. Hess* (No. 2), [1949] 4 D.L.R. 199 sets out a fundamental principle of law. It states that "The judgment of a competent Superior Court is a final adjudication in itself and stands as such unless it is set aside on appeal. It is conclusive as to all relevant matters thereby decided. . . ." The County Court judgment constituted a determination of the amount payable. The mere possibility that these amounts would have to be refunded in whole or in part would not have the

abandonné l'appel en contrepartie de la remise par la demanderesse d'une partie des sommes qu'elle avait versées à celle-ci. La demanderesse n'a pas déclaré les sommes reçues pendant les années d'imposition 1974 et 1975 avant l'année d'imposition 1977. La demanderesse prétend que tant que l'appel était pendant, la somme à laquelle elle avait droit ne pouvait être définitivement fixée, puisque si l'appel formé par la S.D.M. était accueilli quant à la question des privilèges, la garantie de la créance de la demanderesse par l'enregistrement de son privilège de constructeur ne vaudrait rien. La demanderesse soutient donc que le paiement des sommes adjugées par les jugements n'était qu'un dépôt. La défenderesse fait valoir que les sommes versées à la demanderesse en 1974 et en 1975 devraient être incluses dans le revenu. Subsidiairement, la défenderesse prétend que toute réduction ou retranchement de l'un quelconque desdits montants constitue une déduction d'une somme transférée ou créditée au compte d'une réserve ou à un compte de prévoyance, ce qu'interdit l'alinéa 18(1)e de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Finalement, selon la défenderesse, même si les sommes dont le paiement a été ordonné par le jugement n'avaient pas été payées, elles auraient constitué des sommes recevables pour le contribuable qui, en vertu de l'alinéa 12(1)b de la Loi, devraient être déclarées comme telles. Il échet d'examiner si les paiements devraient être inclus dans le revenu pour les années d'imposition 1974 et 1975 ou pour l'année d'imposition 1977.

*Jugement*: l'appel formé par la demanderesse contre les cotisations pour ses années d'imposition 1974 et 1975 est rejeté avec dépens. Les sommes versées n'étaient pas des dépôts. Lorsqu'une somme est payée à titre de dépôt, le bénéficiaire ne peut l'utiliser ni en jouir. Les paiements étaient sujets à remboursement en tout ou en partie si un appel infirmait le jugement initial ordonnant le versement, mais cela ne fait pas d'eux de simples dépôts. Si les conditions dans lesquelles le paiement des sommes ordonnées par les jugements a été fait créaient des rapports contractuels entre la demanderesse et la S.D.M., il ne s'agissait alors que d'un contrat soumis à une condition résolutoire qui était incertaine et qui pouvait ne jamais se réaliser. La demanderesse était libre d'utiliser entre-temps l'argent comme elle l'entendait pendant que l'appel était en cours et n'était pas, comme l'a prétendu la demanderesse, dans la situation d'une société qui emprunte de l'argent à une banque et qui fait usage du produit de l'emprunt dans ses activités. Car, dans ce cas, ce produit ne serait pas imposable, puisqu'il y a alors une obligation évidente de remboursement de la somme empruntée qui, bien que ce soit une entrée de caisse pour l'emprunteur, ne constitue toutefois pas un revenu entre ses mains. Dans l'affaire *Meteor Homes Ltd. v. Minister of National Revenue* (1960), 61 DTC 1001, il est dit ceci: «Ce ne sont pas toutes les conditions qui empêchent la comptabilisation du revenu; l'éventualité doit être réelle et valable . . . la validité d'une loi doit être présumée jusqu'à preuve du contraire, et jusque-là, toute obligation monétaire qu'elle impose devrait être traitée comme une dette active». On pourrait en dire autant d'un jugement susceptible d'être infirmé en appel. L'affaire *R. v. Hess* (n° 2), [1949] 4 D.L.R. 199, pose un principe juridique fondamental. Il y est dit que: «Le jugement rendu par une cour supérieure compétente est une décision finale en elle-même qui demeure valable à moins d'être annulée en appel. Ce jugement est final quant à toutes les questions pertinentes qui y sont

effect of not requiring the amounts to be taken into income when received.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Meteor Homes Ltd. v. Minister of National Revenue* (1960), 61 DTC 1001 (Ex.C.); *R. v. Hess* (No. 2), [1949] 4 D.L.R. 199 (B.C.C.A.); *Nouvion v. Freeman* (1889), 15 App. Cas. 1 (H.L.).

##### DISTINGUISHED:

*Dominion Taxicab Association v. Minister of National Revenue* (1954), 54 DTC 1020 (S.C.C.).

##### CONSIDERED:

*Kenneth B. S. Robertson, Limited v. Minister of National Revenue*, [1944] CTC 75 (Ex.C.); *The Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Limited*, [1967] S.C.R. 477; 67 DTC 5155; *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Company Limited* (1960), 60 DTC 1131 (Ex.C.); *Minister of National Revenue v. Pine Ridge Property Ltd.* (1971), 71 DTC 5392 (F.C.T.D.); *Minister of National Revenue v. Benaby Realities Limited* (1967), 67 DTC 5275 (S.C.C.); *Picadilly Hotels Ltd. v. Her Majesty the Queen* (1978), 78 DTC 6444 (F.C.T.D.).

##### REFERRED TO:

*Brown v. Helvering, Commissioner of Internal Revenue*, 291 U.S. 193 (Cir.).

INCOME tax appeal.

##### COUNSEL:

*B. J. Wallace* and *B. D. Fulton* for plaintiff.

*W. H. Heinrich* and *J. Deane* for defendant.

##### SOLICITORS:

*Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh*, Vancouver, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

WALSH J.: The issue in the present case was whether the sum of \$5,072,595 paid to plaintiff in its 1974 taxation year and \$725,221 paid in respect of costs in its 1975 taxation year, said amounts resulting from a judgment rendered in favour of plaintiff on November 24, 1974 in the County Court of the Pas by His Honour Judge

tranchées... » Le jugement de la Cour de comté constituait une détermination de la somme payable. La simple possibilité que ces sommes puissent être remboursées en tout ou en partie n'aurait pas pour effet d'écarter l'obligation de les inclure dans le revenu lors de leur réception.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Meteor Homes Ltd. v. Minister of National Revenue* (1960), 61 DTC 1001 (C.É.); *R. v. Hess* (n° 2), [1949] 4 D.L.R. 199 (C.A.C.-B.); *Nouvion v. Freeman* (1889), 15 App. Cas. 1 (H.L.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Dominion Taxicab Association v. Minister of National Revenue* (1954), 54 DTC 1020 (C.S.C.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Kenneth B. S. Robertson, Limited v. Minister of National Revenue*, [1944] CTC 75 (C.É.); *The Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Limited*, [1967] R.C.S. 477; 67 DTC 5155; *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Company Limited* (1960), 60 DTC 1131 (C.É.); *Minister of National Revenue v. Pine Ridge Property Ltd.* (1971), 71 DTC 5392 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Minister of National Revenue v. Benaby Realities Limited* (1967), 67 DTC 5275 (C.S.C.); *Picadilly Hotels Ltd. v. Her Majesty the Queen* (1978), 78 DTC 6444 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISION CITÉE:

*Brown v. Helvering, Commissioner of Internal Revenue*, 291 U.S. 193 (Cir.).

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

##### AVOCATS:

*B. J. Wallace* et *B. D. Fulton* pour la demanderesse.

*W. H. Heinrich* et *J. Deane* pour la défenderesse.

##### PROCUREURS:

*Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh*, Vancouver, pour la demanderesse.

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

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

LE JUGE WALSH: Par suite d'un jugement rendu en sa faveur le 24 novembre 1974 par le juge Ferg de la Cour de comté du Pas, et bien qu'appel ait été interjeté, la demanderesse a reçu, au cours de son année d'imposition 1974, la somme de \$6,072,595 et, au cours de son année d'imposition 1975, la somme de \$725,221, à titre de dépens. Il

Ferg, which was under appeal, should have been declared for income tax in those years as defendant contends rather than in the year 1977 as plaintiff contends, when pursuant to an agreement entered into between the Manitoba Development Corporation (M.D.C.) which had paid said amounts to plaintiff, the appeal was abandoned on agreement by plaintiff to return to the said M.D.C. \$455,000 of the monies paid by it to the plaintiff in 1974 and 1975.

While the issue to be decided is comparatively simple the background is complex. The plaintiff, a construction company, entered into a series of contracts for construction at the Pas in Manitoba for Churchill Forest Industries (C.F.I.) of a pulp mill as well as eventually a paper mill, saw mill and machine shop. Financing was provided by the M.D.C. Payments were made as due to the end of 1970 when C.F.I. defaulted in its payments to M.D.C. as a result of which, on January 7, 1971, a receiver-manager was appointed for C.F.I. Not being satisfied with the manner in which the receiver was carrying out his duties, the creditors of C.F.I., including plaintiff, put C.F.I. in bankruptcy on December 6, 1971. Meanwhile, on March 2, 1971, plaintiff commenced action in the County Court of the Pas to enforce its claim against the project under the provisions of *The Mechanics' Liens Act*<sup>1</sup>.

M.D.C. took the position that plaintiff and other lien holders did not have priority over its interest and in 1971 two actions were commenced before the Court of Queen's Bench in Manitoba to determine the issue of priorities. On August 16, 1972, Chief Justice Tritschler of the Court of Queen's Bench, Manitoba, handed down judgments in which he found the interests of the lien holders took priority over those of M.D.C. These were appealed and the appeal was heard but by agreement of the parties, the receiver of M.P. Industrial Mills, Limited, one of the C.F.I. group of companies, and M.D.C. and the trustee in bankruptcy of the C.F.I. group of companies, the Court of Appeal was requested to refrain from rendering

<sup>1</sup> R.S.M. 1970, c. M80.

s'agit en l'espèce de savoir si ces sommes auraient dû être déclarées, aux fins de l'impôt, comme revenu pour ces années, ainsi que le prétend la défenderesse, ou comme revenu pour 1977, ainsi que le prétend la demanderesse. Car, en 1977, aux termes d'un accord intervenu entre la demanderesse et la Société de développement du Manitoba (S.D.M.), qui lui avait versé lesdites sommes, l'appel a été abandonné sur acceptation par la demanderesse de remettre à la S.D.M. \$455,000 des sommes que celle-ci avait versées à la demanderesse en 1974 et 1975.

Alors que le point litigieux à trancher est comparativement simple, les faits sont plutôt complexes. La demanderesse, société de construction, a conclu une série de contrats en vue de construire au Pas (Manitoba) pour Churchill Forest Industries (C.F.I.) une fabrique de pâte à papier, ainsi que, par la suite, une fabrique de papier, une scierie et un atelier des machines. C'est la S.D.M. qui fournissait le financement. Les paiements furent versés à l'échéance jusqu'à la fin de 1970. C'est alors que la C.F.I. manqua à ses engagements de paiement à la S.D.M., ce qui eut pour résultat la nomination pour elle d'un séquestre-gérant, le 7 janvier 1971. Insatisfaits de la façon dont le séquestre exerçait ses fonctions, les créanciers de la C.F.I., dont la demanderesse, mirent la C.F.I. en faillite le 6 décembre 1971. Entre-temps, le 2 mars 1971, la demanderesse avait saisi la Cour de comté du Pas pour faire valoir sa créance contre le projet, en vertu de la *Loi sur le privilège du constructeur*<sup>1</sup>.

D'après la S.D.M., la demanderesse et d'autres détenteurs de privilèges ne devaient pas lui être préférés, et en 1971, la Cour du Banc de la Reine du Manitoba fut saisie de deux actions pour trancher la question des privilèges. Le 16 août 1972, le juge en chef Tritschler de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba rendit des jugements, déclarant que les droits des détenteurs de privilèges prenaient rang avant ceux de la S.D.M. Ces décisions firent l'objet d'un appel et l'appel fut entendu, mais de l'accord des parties, savoir le séquestre de M.P. Industrial Mills, Limited, une entreprise du consortium C.F.I., la S.D.M. et le syndic de faillite du consortium C.F.I., on sollicita la Cour d'appel de s'abstenir de prononcer ses

<sup>1</sup> S.R.M. 1970, chap. M80.



reasons for judgment. However, in the spring of 1973 the Honourable Mr. Justice Dickson, one of the three judges who heard the appeal, was appointed to the Supreme Court of Canada and, as a result, was required to render all pending decisions, so he filed his reasons on June 15, 1973, and plaintiff's then counsel saw them. They were subsequently sealed by order of the Chief Justice of the Manitoba Court of Appeal, hence are not available and it must be stressed that no judgment was ever rendered by the Manitoba Court of Appeal from the judgment of Chief Justice Tritschler.

In his reasons for judgment on the mechanic's lien action brought before the County Court of the Pas, on November 24, 1974, Judge Ferg relied upon the unreversed decision of Chief Justice Tritschler as binding upon him with respect to the relative priorities between the plaintiff and M.D.C. The other issues before him included the quantum of the various claims for extras and changes as is not unusual in contract actions, and he concluded by rendering judgment in favour of plaintiff for \$4,573,601.55 with interest. No finding was made as to costs, the parties being invited to make submissions at a later date and in the event of their failing to agree to speak to the Court. The judgment stated that no formal application for an order for sale of the property found subject to the lien had been made to the Court but that the Court would so order in the event that payment of the amount found due was not made within a reasonable time.

On December 24, 1974, M.D.C. filed a notice of appeal from this judgment but meanwhile an agreement was entered into between plaintiff and M.D.C. whereby M.D.C. agreed to pay the amount found due by the judgment with interest making a total of \$6,072,595 immediately in consideration of plaintiff agreeing to refrain from execution proceedings, to repay any amounts as might be deducted from the judgment by the Manitoba Court of Appeal, and a guarantee in the amount of \$1,500,000 by Guy F. Atkinson Company, an American corporation being the sole shareholder of the plaintiff.

motifs de jugement. Toutefois, au printemps de 1973, le juge Dickson, un des trois juges qui avaient entendu l'appel, fut nommé à la Cour suprême du Canada et, en conséquence, il était tenu de rendre ses motifs pour toutes les affaires pendantes. Aussi déposa-t-il ses motifs le 15 juin 1973. L'avocat qui occupait à l'époque pour la demanderesse en prit alors connaissance. D'ordre du juge en chef de la Cour d'appel du Manitoba, ces motifs furent par la suite mis sous scellés; ils ne sont donc pas disponibles, et on doit souligner que la Cour d'appel du Manitoba n'a rendu aucun arrêt à l'égard du jugement du juge en chef Tritschler.

Dans ses motifs de jugement prononcés le 24 novembre 1974 à l'égard de l'action relative au privilège de constructeur intentée devant la Cour de comté du Pas, le juge Ferg s'est dit lié par la décision non infirmée du juge en chef Tritschler pour ce qui est des privilèges respectifs de la demanderesse et de la S.D.M. Parmi les autres questions dont il était saisi figurait la question du quantum des différentes créances pour des ajouts et modifications, ce qui n'est pas inhabituel dans les actions relatives à des contrats, et dans son jugement, il ordonna le paiement à la demanderesse de la somme de \$4,573,601.55 avec intérêt. Aucune décision n'a été rendue quant aux dépens, les parties étant invitées à soumettre leurs observations à une date ultérieure, et en cas de désaccord, à s'adresser à la Cour. Le jugement dit qu'aucune demande formelle d'ordonnance de vente du bien déclaré soumis au privilège n'avait été soumise à la Cour, mais que la Cour rendrait une ordonnance à cet égard si le paiement de la somme déclarée due n'était pas effectué dans un délai raisonnable.

Le 24 décembre 1974, la S.D.M. déposa un avis d'appel de ce jugement, mais, entre-temps, la demanderesse et la S.D.M. conclurent un accord en vertu duquel la S.D.M. acceptait de payer immédiatement la somme adjugée par le jugement avec intérêt, soit un total de \$6,072,595, en contrepartie de l'engagement par la demanderesse de s'abstenir de toute procédure d'exécution, de rembourser toute somme qui pourrait être déduite de ce montant par la Cour d'appel du Manitoba, et d'un cautionnement de \$1,500,000 à fournir par Guy F. Atkinson Company, société américaine qui était l'unique actionnaire de la demanderesse.

On March 6, 1975 Judge Ferg gave judgment on the issue of costs of the mechanic's lien action awarding costs to plaintiff against M.D.C. in the amount of \$725,221 which were paid during the 1975 fiscal year of the plaintiff.

In February 1976, M.D.C. filed an amended notice of appeal from the decision of His Honour Judge Ferg, including an appeal on the issue of costs. In April 1977, an agreement was concluded between plaintiff and M.D.C. by virtue of which M.D.C. agreed to abandon its appeal from the said decision. Both parties agreed to execute a mutual release and the plaintiff agreed to return to M.D.C. \$455,000 from the monies paid in 1974 and 1975.

Plaintiff did not report the amounts received in its 1974 and 1975 taxation years until its 1977 taxation year. The defendant reassessed plaintiff's 1974 and 1975 tax returns so as to include these amounts. As a result of an amended 1977 return dated August 4, 1978, the plaintiff asked that the sum of \$5,997,816 representing these amounts, after adjustments, be deleted from its income for 1977 and the Minister of National Revenue so assessed plaintiff on April 12, 1979 so that there would be no duplication should the defendant's reassessments for 1974 and 1975 taxation years be upheld as a result of the present proceedings.

In its return for the 1974 taxation year, plaintiff deducted for financial statement purposes a reserve of \$600,000 for appeal costs in relation to the Pas judgment and reserved an amount of \$200,000 for legal costs and in reconciling income for financial statement purposes and income for tax purposes, deducted \$5,472,595 shown as "the Pas judgment less provision for appeal" commenced by M.D.C. In its return for the 1975 taxation year and in purported reconciliation of income for financial statement purposes with income for tax purposes, plaintiff included in income the amount of \$5,472,595 but deducted an amount of \$5,997,816 for "the Pas judgment, less provision for appeal".

Le 6 mars 1975, le juge Ferg rendit jugement quant aux dépens de l'action en privilège de constructeur, condamnant la S.D.M. à payer à la demanderesse, à titre de dépens, la somme de \$725,221, dont versement fut effectué au cours de l'année financière 1975 de la demanderesse.

En février 1976, la S.D.M. déposa un avis modifié d'appel de la décision rendue par le juge Ferg, formant notamment appel de la question des dépens. En avril 1977, un accord fut conclu entre la demanderesse et la S.D.M. par lequel celle-ci acceptait d'abandonner son appel formé contre ladite décision. Les deux parties s'engagèrent à signer une décharge réciproque, et la demanderesse accepta de remettre à la S.D.M. \$455,000 des sommes versées en 1974 et 1975.

Ce n'est que dans son année d'imposition 1977 que la demanderesse a déclaré les sommes reçues en 1974 et 1975. La défenderesse a procédé à de nouvelles cotisations de façon à inclure ces sommes dans les déclarations d'impôt de 1974 et 1975 de la demanderesse. A la suite d'une déclaration modifiée de 1977, datée du 4 août 1978, la demanderesse a demandé que la somme de \$5,997,816 représentant ces montants, après rajustement, soit retranchée de son revenu de 1977. Le ministre du Revenu national a accédé à cette demande et a cotisé la demanderesse en conséquence le 12 avril 1979, de telle sorte qu'il n'y aurait pas versement en double des cotisations si les nouvelles cotisations établies par la défenderesse pour les années d'imposition 1974 et 1975 étaient confirmées à la suite de ces présentes procédures.

Dans sa déclaration pour l'année d'imposition 1974, la demanderesse a déduit aux fins des états financiers, une réserve de \$600,000 à titre de frais afférents à l'appel du jugement rendu par la Cour de comté du Pas, en plus de prévoir une réserve pour des frais judiciaires s'élevant à \$200,000. En effectuant la conciliation du revenu aux fins des états financiers et du revenu aux fins d'impôt, la demanderesse a déduit \$5,472,595 à titre de [TRANSDUCTION] «somme accordée par le jugement rendu par la Cour de comté du Pas, moins la réserve pour les frais de l'appel» interjeté par la S.D.M. Dans sa déclaration pour l'année d'imposition 1975 et pour concilier son revenu aux fins des états financiers et son revenu aux fins d'impôt, la demanderesse a inclus dans son revenu la somme de \$5,472,595 et

In its reassessment for the 1974 taxation year, defendant has added back said amounts claimed by plaintiff as a deduction from income and similarly in the 1975 taxation year added back the amount of \$525,221 being the amount of the increased deduction claimed by plaintiff from 1974 to 1975 for the Pas judgment less provision for appeal\*. Contending that the amounts paid to the plaintiff in 1974 and 1975 should be properly included, the Minister also submits in the alternative that any reduction or deletion of any of the said amounts constitutes a deduction of an amount transferred or credited to a reserve or contingent account which is prohibited by paragraph 18(1)(e) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63.

There is no issue between the parties as to any of the figures and there is common ground that in the event that the Manitoba Court of Appeal should determine at any material time that the claim of M.D.C. had priority over the claim of the plaintiff, then there would have been no monies available for distribution to the plaintiff or any other creditors since the amount owing to M.D.C. was far in excess of what could be realized if the assets of the pulp and paper mill were sold. The issue of priority was, therefore, a very essential one and while a viewing by plaintiff's counsel of reasons for judgment submitted by the Honourable Mr. Justice Dickson in connection with the appeal may have had some effect on the advice given to his client in connection with the agreement in 1977 to return some small part of the monies paid in 1974 and 1975, hearsay evidence as to reasons for judgment by one of three judges hearing an appeal

\* A reconciliation of amounts reported in financial statements and those reported for income tax purposes was produced as Exhibit D-2, and further explanation of the figures appears on page 3 and Note 10 (page 21) of plaintiff's 1974 tax return and page 51 and Note 8 (page 68) of its 1975 return. The figures used in the reassessment by the Minister appear on pages 96 and 98 respectively. (All page numbers given are those in Exhibit D-1, containing the returns.)

elle a, d'autre part, déduit la somme de \$5,997,816 à titre de «somme accordée par le jugement rendu par la Cour de comté du Pas, moins la réserve pour les frais de l'appel».

<sup>a</sup> Dans sa nouvelle cotisation pour l'année d'imposition 1974, la défenderesse y a rajouté lesdites sommes réclamées par la demanderesse à titre de déduction de revenu et, de même, pour l'année <sup>b</sup> d'imposition 1975, elle a rajouté la somme de \$525,221 représentant le montant du surcroît de <sup>c</sup> déduction réclamé par la demanderesse de 1974 à 1975 pour le jugement du Pas, moins la réserve pour les frais d'appel\*. Faisant valoir que les <sup>d</sup> sommes payées à la demanderesse en 1974 et 1975 devraient être incluses dans le revenu, le Ministre soutient aussi, subsidiairement, que toute réduction ou retranchement de l'un quelconque desdits montants constitue une déduction d'une somme <sup>e</sup> transférée ou créditée au compte d'une réserve ou à un compte de prévoyance, ce qu'interdit l'alinéa <sup>f</sup> 18(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63.

<sup>e</sup> Les parties ne contestent pas les chiffres considérés, et reconnaissent qu'au cas où la Cour d'appel du Manitoba déciderait qu'à toute époque en cause, la créance de la S.D.M. passait avant celle de la demanderesse, il n'aurait plus rien resté à <sup>f</sup> distribuer à la demanderesse ou à tout autre créancier, puisque la somme due à la S.D.M. dépassait de beaucoup ce qui pouvait être tiré de la vente <sup>g</sup> éventuelle des actifs des fabriques de pâte à papier et de papier. La question du rang des privilèges <sup>h</sup> était donc très importante, et bien que le fait que l'avocat de la demanderesse ait pris connaissance des motifs de jugement soumis par le juge Dickson relativement à l'appel ait pu quelque peu influencer sur le conseil, donné à son client à l'égard de <sup>h</sup> l'accord de 1977, de remettre une petite portion de l'argent payé en 1974 et 1975, de simples oui-dire quant aux motifs de jugement rédigés par l'un des trois juges qui avaient entendu un appel où juge-

\* Une conciliation des sommes déclarées dans les états financiers et celles déclarées pour fins d'impôt a été produite comme pièce D-2, et on trouve d'autres explications des chiffres à la page 3 et à la note 10 (page 21) de la déclaration d'impôt de 1974 de la demanderesse et à la page 51 et à la note 8 (page 68) de sa déclaration de 1975. Les chiffres utilisés dans la nouvelle cotisation du Ministre figurent respectivement aux pages 96 et 98. (Tous les numéros de page donnés sont ceux de la pièce D-1, qui contient les déclarations d'impôt.)

in which judgment was never rendered cannot be taken into consideration in deciding the present issue, even if they might have indicated that plaintiff was in some jeopardy of not being able to collect or repay amounts ordered by the judgment of Judge Ferg which judgment, not having been reversed in appeal, remained in effect until, as a result of the agreement in 1977, the appeal was abandoned.

It should be added that no application for a stay of execution pending appeal was ever made nor was the amount of the judgment deposited in Court but it was paid in full to the plaintiff with no restrictions as to its use. The agreement, prior to payment in 1974, to repay any amounts which might be deducted from it by the Manitoba Court of Appeal, represents no more than a statement of what would have had to be done in any event, and the security put up by plaintiff's parent company of \$1,500,000, was of course in addition to the guarantee by the plaintiff itself of any repayment eventually required, but was merely a guarantee and did not in any way restrict the plaintiff's use of the funds in the meanwhile.

Five witnesses testified for plaintiff, Mr. Michael J. Mercury, Q.C., Manitoba counsel for the periods in question, Mr. Robert G. Urquhart, current president and general manager, who has been with plaintiff since 1968 and was manager of its central operations in Canada at the time, becoming vice-president and director in 1972, Mr. Ritchie McCloy, C.A., a partner in the accounting firm of Peat, Marwick, Mitchell & Company, who testified as an expert witness, John Dawson, C.A., of Coopers & Lybrand, who was the auditor of the plaintiff corporation in all pertinent years and Mr. George Stekl, C.A., also a partner of Coopers & Lybrand who was its tax specialist and advised with respect to the tax returns made for the years in question. The defendant called no witnesses.

Plaintiff contends that as long as the appeal was outstanding, the amount to which it was entitled could not be deemed to be finally determined, and in fact was reduced by \$455,000 by the 1977

ment n'a jamais été rendu ne sauraient être pris en considération pour trancher le présent litige, et ce, même s'ils auraient pu indiquer que la demanderesse risquait, dans une certaine mesure, de ne pouvoir percevoir ni rembourser les sommes allouées par le jugement rendu par le juge Ferg, car ce jugement, n'ayant pas été infirmé en appel, est resté en vigueur jusqu'au désistement de l'appel par suite de l'accord de 1977.

Il convient d'ajouter qu'aucune demande de sursis à l'exécution en attendant le sort de l'appel n'a jamais été faite et le montant alloué par le jugement n'a pas non plus été consigné à la Cour, mais qu'il a été versé en totalité à la demanderesse sans restriction aucune quant à son emploi. L'engagement, antérieur au versement de 1974, de rembourser toute somme qui pourrait en être déduite par la Cour d'appel du Manitoba constitue simplement une reconnaissance de ce qu'il aurait fallu faire en tout état de cause. Et le cautionnement de \$1,500,000 fourni par la société mère de la demanderesse s'ajoutait, bien entendu, à la garantie, offerte par la demanderesse elle-même, de tout remboursement qui pourrait être requis, mais demeurait seulement une garantie et ne limitait nullement l'emploi que ferait entre-temps la demanderesse de ces fonds.

La demanderesse a cité cinq témoins, savoir Michael J. Mercury, c.r., avocat manitobain pendant les époques en cause, Robert G. Urquhart, actuellement président et directeur général, qui est au service de la demanderesse depuis 1968 et qui était directeur de son siège principal au Canada à l'époque, devenu vice-président et directeur en 1972, Ritchie McCloy, c.a., associé dans le cabinet d'experts-comptables de Peat, Marwick, Mitchell & Company, qui a déposé à titre d'expert cité comme témoin, John Dawson, c.a., de Coopers & Lybrand, qui était le vérificateur de la société demanderesse pour toutes les années en cause et George Stekl, c.a., également associé de Coopers & Lybrand, qui était son spécialiste en droit fiscal et qui a donné des conseils relatifs aux déclarations d'impôt faites pour les années en question. La défenderesse n'a cité aucun témoin.

La demanderesse prétend que tant que l'appel était pendant, la somme à laquelle elle avait droit ne pouvait être considérée comme définitivement fixée, et, en fait, cette somme a été réduite de

agreement. In addition, there was the risk that should the M.D.C. appeal succeed on the issue of priorities, the guarantee of plaintiff's claim by its registration of a mechanic's lien would be worthless. While it is of interest to note that plaintiff did not apparently consider the risk to be too great since in its financial returns it merely set aside an amount of \$600,000 as a reserve for this, it is the manner in which plaintiff treated these receipts in 1974 and 1975 in its tax returns by failing to consider them as income in those years which is the issue here.

Mr. Mercury testified that after the Tritschler judgment claims of most of the lien creditors were settled as a result of an agreement dated April 5, 1973, which resulted in payment of 90% of the claims plus interest and costs, or alternatively, 100% of the claims with costs but without interest. The plaintiff refused to accept this agreement and continued with its action which had commenced in February 1972 and was well advanced. It involved 266 days of hearing, terminating in May 1973, followed by two months of argument in July and August which accounts for the substantial costs which amounted to over \$600,000. This offer was made after the appeal from Chief Justice Tritschler's judgment had been heard but, as indicated, no judgment was ever entered on the appeal. According to Mr. Mercury, the entire development had been most unfortunate, with serious political implications, involving three successive Manitoba governments and the Manitoba Development Corporation in the difficult position of explaining how some \$145,000,000 had been advanced to companies incorporated by non-resident promoters and used in the development of property worth only some \$60,000,000.

For purposes of settlement, M.D.C. had evaluated plaintiff's claim at some 4.2 million dollars. The action in the County Court sought 5.6 million and judgment was eventually rendered for some 4.6 million plus interest, bringing the total to over 6 million as indicated. Various settlement discussions had taken place and at one stage M.D.C. verbally offered 4.8 million in May 1972, which was rejected. Mr. Mercury had some concern as to what might happen if the appeal proceeded, espe-

\$455,000 par l'accord de 1977. En outre, il y avait le risque que si l'appel de la S.D.M. était accueilli quant à la question des privilèges, la garantie de la créance de la demanderesse par l'enregistrement de son privilège de constructeur ne vaudrait rien. Bien qu'il ne soit pas sans intérêt de noter que la demanderesse n'a manifestement pas jugé ce risque trop grand, puisque dans ses états financiers, elle a simplement mis de côté une somme de \$600,000 pour cette éventualité, c'est la manière dont la demanderesse a inscrit ces sommes en 1974 et en 1975 dans ses déclarations d'impôt en ne les considérant pas comme revenu dans ces années qui est le point litigieux en l'espèce.

Selon le témoignage de M<sup>e</sup> Mercury, après le jugement Tritschler, les créances de la plupart des créanciers privilégiés ont été réglées par suite d'un accord en date du 5 avril 1973, ce règlement consistant dans le paiement de 90% des créances plus intérêts et frais, ou encore, de 100% des créances avec frais mais sans intérêt. La demanderesse n'a pas souscrit à cet accord et a maintenu son action qui avait été intentée en février 1972 et qui était rendue à un stade avancé. Cette action a donné lieu à 266 jours d'audition, prenant fin en mai 1973, et à deux mois de débat en juillet et août, ce qui explique les frais importants qui se sont élevés à plus de \$600,000. Cette offre a été faite après que l'appel formé contre le jugement du juge en chef Tritschler eut été entendu, mais, comme il a été indiqué, aucun arrêt n'a été rendu. Toujours selon M<sup>e</sup> Mercury, l'entreprise s'était avérée des plus fâcheuses, avec de sérieuses répercussions politiques, trois gouvernements manitobains successifs et la Société de développement du Manitoba étant placés dans la situation difficile d'avoir à expliquer comment quelque \$145,000,000 avaient été avancés à des sociétés constituées par des promoteurs étrangers et utilisés dans l'exploitation d'immeubles qui ne valaient que \$60,000,000.

A des fins de transaction, la S.D.M. avait estimé la créance de la demanderesse à quelque \$4,200,000. Dans l'action intentée devant la Cour de comté, on a demandé \$5,600,000 et le jugement rendu a finalement adjugé quelque \$4,600,000 plus intérêt, le total étant ainsi porté à plus de \$6,000,000, comme il a été mentionné. Plusieurs discussions en vue d'une transaction avaient eu lieu et, à un moment donné, la S.D.M. avait fait une offre verbale de \$4,800,000 en mai 1972, qui fut

cially after he had seen Mr. Justice Dickson's reasons in the appeal of the Tritschler judgment but the only person to whom he communicated this information was Mr. Fenton, of the plaintiff company from whom he had received his instructions at the time, and who has since died. He testified that it was never necessary to register Judge Ferg's judgment in the land registry. He was under the impression that the last thing the Manitoba Development Corporation would want was to have the property seized as a result of the judgment. That is why it was paid promptly although the judgment was appealed. Appeal factums were filed between June and December, 1976, and plaintiff finally agreed to the reduction of the total claim by \$455,000 in 1977 in order to have the appeal withdrawn. He had made a calculation that in his view the client had a total of about 1.4 million, not counting interest, in jeopardy in the appeal, aside from the question of priority of claim.

Plaintiff's expert witness, Mr. McCloy, testified that there are two generally accepted methods of accounting for revenue in long term construction contracts, namely the completed contract method which required that any revenue, and therefore profit, from a contract not be recognized until the contract is substantially completed, and the percentage of completion method which requires that revenue, and therefore profit, on the contract be recognized on a pro rata basis, based on costs incurred to date as a percentage of total estimated contract costs. Losses are recognized as soon as they become evident. The latter method, however, which was used by plaintiff, requires the contractor be able to estimate with reasonable accuracy the total amount of costs to be incurred on the contract until completion, which total costs are subtracted from the total contract price to give a reasonable estimate of profit on the total contract. A percentage of the total contract equal to the percentage of completion of the contract is recognized in the revenue of the company in the fiscal year being reported upon. Accordingly, an equivalent portion of the contract profit is also recognized.

rejetée. M<sup>e</sup> Mercury se préoccupait quelque peu de ce qui pourrait arriver si l'appel poursuivait son cours, surtout après avoir pris connaissance des motifs du juge Dickson dans l'appel contre le jugement Tritschler, mais la seule personne à qui il a communiqué ces renseignements est M. Fenton, décédé depuis, qui était alors au service de la société demanderesse et de qui il avait reçu ses instructions à l'époque. Il a déposé qu'il n'a jamais été nécessaire d'inscrire le jugement du juge Ferg au cadastre. Il avait l'impression que la dernière chose que la Société de développement du Manitoba désirait était de voir le bien-fonds saisi par suite du jugement. C'est pourquoi le paiement a promptement été effectué malgré l'appel formé contre le jugement. Les mémoires d'appel furent déposés entre juin et décembre 1976, et la demanderesse a finalement accepté, en 1977, de réduire le total de sa créance de \$455,000 pour obtenir le désistement de l'appel. Il avait calculé que le client risquait, dans cet appel, de perdre un total de \$1,400,000, sans compter l'intérêt, à part la question du rang des créances.

M. McCloy, l'expert cité comme témoin par la demanderesse, dépose qu'il existe deux méthodes généralement reconnues de calculer le revenu en matière de contrats de construction à long terme, savoir la méthode de comptabilisation du revenu à l'achèvement des travaux selon laquelle tout revenu, et donc tout bénéfice, tirés d'un contrat ne sont comptabilisés qu'à l'exécution d'une bonne partie du contrat, et la méthode de comptabilisation proportionnelle du revenu voulant qu'un revenu, et donc un bénéfice, soient comptabilisés proportionnellement, en établissant le pourcentage que représentent les dépenses déjà engagées par rapport aux coûts totaux estimatifs du contrat. Les pertes sont comptabilisées au fur et à mesure de leur survenance. Cette dernière méthode, celle qu'a employée la demanderesse, exige de l'entrepreneur qu'il soit à même d'estimer avec une précision raisonnable le montant total des dépenses à engager à l'occasion du contrat jusqu'à l'exécution de ce dernier, lesquels coûts totaux sont retranchés du prix total du contrat pour obtenir une estimation raisonnable du bénéfice tiré du contrat tout entier. Un pourcentage du marché total égal au pourcentage d'exécution du marché est comptabilisé dans le revenu de la société pour l'exercice financier faisant l'objet de la déclaration. Par con-

He testified further that one area in which judgment is utilized lies in a situation where the company is involved in litigation which might result in financial liability of the company. In such situations the auditor communicates with the company's solicitor and carries out discussions with management to elicit the facts surrounding the litigation, and obtain management's estimates of financial exposure of that litigation in order to assess the reasonableness of that estimate. Recognition of this possible liability is usually done either by means of a note to the financial statement disclosing the contingent liability (as was done on the company's financial statements in this case) or when the anticipated liability is quantifiable and determinable as having a high degree of probability by making a provision for this amount. He concludes in his affidavit "where an amount is received by a company as a result of a judgment and the judgment is under appeal at the end of the fiscal year of the company, the usual treatment is not to recognize as revenue any part of the amount received from the judgment if management and the company's solicitor are of the opinion that the judgment will be overturned on appeal". [Emphasis mine.]

While it is clear from the evidence of Mr. Urquhart and of the company's solicitor, Mr. Mercury, that some risk of reversal in appeal existed, and that on the worst possible view the mechanic's lien claim might prove to be worthless, nevertheless it was felt that the sum of \$600,000 was an adequate provision for the risk in the company's financial statements, and it certainly cannot be said that "management and the company's solicitor are of the opinion that the judgment will be overturned on appeal". In fact, as the evidence of Mr. Mercury indicates, even after having seen the reasons for judgment of Mr. Justice Dickson rendered in June, 1973 in connection with the Tritschler appeal, which gave him some concern, he nevertheless refused to recommend a settlement of the proceedings before Judge Ferg even when defendant suggested a possible figure of 4.8 million dollars, and eventually in 1977 only reduced the plaintiff's claim by \$455,000 in return for the withdrawal of the appeal.

séquent, une partie équivalente du bénéfice tiré du marché est également comptabilisée.

Il dépose en outre qu'une situation où l'on fait usage de jugement est celle où la société est partie à un procès qui pourrait entraîner sa responsabilité financière. En pareils cas, le vérificateur communique avec le procureur de la société et engage des discussions avec la direction pour tirer au clair les faits du litige et obtenir de la direction une prévision du risque financier que représente ce litige en vue d'une évaluation du bien-fondé de cette prévision. La comptabilisation de cette dette éventuelle se fait d'habitude soit au moyen d'une remarque faite dans l'état financier, faisant état de la dette éventuelle (comme cela s'est fait, en l'espèce, dans les états financiers de la société) ou, lorsque la dette prévue peut être quantifiée et déterminée compte tenu de sa probabilité prépondérante, par la constitution d'une réserve à cet effet. Il conclut dans son affidavit: [TRADUCTION] «lorsqu'une société reçoit une somme allouée par un jugement, et que ce jugement fait l'objet d'un appel à la fin de l'exercice financier de la société, la pratique ordinaire veut qu'on ne reconnaisse comme revenu aucune partie de la somme adjugée par le jugement, si la direction et le procureur de la société estiment que ce jugement ne sera pas confirmé en appel». [C'est moi qui souligne.]

Bien qu'il ressorte du témoignage de M. Urquhart et du procureur de la société, M<sup>e</sup> Mercury, qu'il existait un risque d'infirmité en appel, et qu'au pire, la créance assortie d'un privilège de constructeur pourrait se révéler sans valeur, on croyait néanmoins que la somme de \$600,000 était, dans les états financiers de la société, une réserve suffisante pour le risque. On ne saurait donc prétendre que «la direction et le procureur de la société estiment que le jugement ne sera pas confirmé en appel». En fait, comme le montre le témoignage de M<sup>e</sup> Mercury, même après avoir pris connaissance des motifs de jugement du juge Dickson soumis en juin 1973 relativement à l'appel du jugement Tritschler, motifs qui l'ont inquiété quelque peu, il a néanmoins refusé de recommander un règlement des actions devant le juge Ferg, même lorsque la défenderesse a proposé la possibilité de régler pour \$4,800,000. Finalement en 1977, il n'a réduit la créance de la demanderesse que de \$455,000 en contrepartie du désistement de l'appel.

Mr. McCloy's evidence concerned primarily the financial statements of the company and concluded that the footnotes to the statements in 1974 and 1975 respecting the litigation under appeal represented a conservative manner of reporting from the auditing point of view. It certainly does not conclusively settle the question of whether the amounts received should have been declared for taxation purposes in those years.

Mr. Dawson, plaintiff's auditor, stated that in showing the reserve of \$600,000 in the assessment, the possible effect of the appeal was taken into account. In his acceptance of this, together with the footnotes, he did not take Mr. Justice Dickson's reasons for judgment into consideration and, in fact, did not learn of them until later. After he had discussed the adequacy of the decision made with both management and the company's counsel in connection with the appeal situation he would only have commented on management's appraisal of it as shown in the financial statements if he had thought they were flagrantly wrong.

Mr. Stekl, who as the taxation partner of the company's auditors approved the tax returns, testified that no certificates of the site engineers had ever been made to approve the amounts for which the mechanic's lien claims had been made. This was one of the matters which was litigated before Judge Ferg, however, and can be considered as settled by his judgment. He testified that he considers that a judgment under appeal creates a situation which is less certain than an engineer's certificate of approval, which binds the owner. He considers that the tax returns filed were in accordance with the case law and tax accounting practice.

The parties referred to extensive jurisprudence although there does not appear to be any case directly on point on the question of how to deal with payment made by virtue of a judgment under appeal. Although counsel for both plaintiff and defendant relied on the leading case of *Kenneth B. S. Robertson, Limited v. Minister of National Revenue*<sup>2</sup>, a judgment of the late President Thorson, it appears to me on a close reading to be of

<sup>2</sup> [1944] CTC 75 (Ex.C.).

Le témoignage de M. McCloy portait principalement sur les états financiers de la société, et il y est conclu que les renvois en bas des états financiers de 1974 et de 1975 relativement au litige en appel constituaient une manière prudente de comptabilisation du point de vue de la vérification. Ce qui ne tranche pas de façon concluante la question de savoir si les sommes reçues auraient dû être déclarées pour fins d'impôt pour ces années-là.

M. Dawson, vérificateur de la demanderesse, déclare qu'en inscrivant une réserve de \$600,000 dans la cotisation, l'effet possible de l'appel a été pris en considération. En acceptant cette réserve ainsi que les renvois, il n'a pas tenu compte des motifs de jugement du juge Dickson et, en fait, n'en a entendu parler que plus tard. Après avoir discuté de la justesse de la décision prise tant avec la direction qu'avec le procureur de la société relativement à l'appel, il n'aurait commenté l'évaluation de cette situation par la direction, telle que cela se traduisait dans les états financiers, que s'il avait pensé qu'ils avaient tout à fait tort.

M. Stekl, qui, à titre d'associé des vérificateurs de la société, a approuvé les déclarations d'impôt, dépose qu'aucun certificat d'ingénieurs n'avait été établi pour approuver les sommes pour lesquelles le privilège de constructeur avait été invoqué. Il s'agit là, toutefois, d'une des questions qui étaient en litige devant le juge Ferg, et on peut la considérer comme tranchée par le jugement rendu par ce dernier. Dans son témoignage, il dit considérer qu'un jugement en appel crée une situation qui est moins certaine qu'un certificat d'approbation délivré par l'ingénieur, qui lie le propriétaire. D'après lui, les déclarations d'impôt déposées étaient conformes au droit jurisprudentiel et à la pratique comptable en matière fiscale.

Les parties ont cité une jurisprudence abondante, quoiqu'il ne semble y avoir aucune décision portant directement sur la question de savoir comment considérer un paiement effectué en vertu d'un jugement porté en appel. Bien que les avocats de la demanderesse et de la défenderesse se soient tous deux appuyés sur la décision qui fait jurisprudence, *Kenneth B. S. Robertson, Limited v. Minister of National Revenue*<sup>2</sup>, jugement rendu par feu

<sup>2</sup> [1944] CTC 75 (C.É.).



little help to plaintiff. At page 88 the learned President referred to the United States Supreme Court case of *Brown v. Helvering, Commissioner of Internal Revenue*, 291 U.S. 193 (Cir.), and quoted from the opinion of Mr. Justice Brandeis at page 199:

The overriding commissions were gross income of the year in which they were receivable. As to each such commission there arose the obligation—a contingent liability—to return a proportionate part in case of cancellation. But the mere fact that some portion of it might have to be refunded in some future year in the event of cancellation or re-insurance did not affect its quality as income. . . . When received, the general agent's right to it was absolute. It was under no restriction, contractual or otherwise, as to its disposition, use or enjoyment.

The learned President concluded that advance fees received by appellant on behalf of underwriters and remitted to them were not taxable when received as they were subject to future adjustment and might have to be refunded in part if they exceeded the earned fee based on the ascertained total payroll which could only be determined in the annual adjustment. He relies on the wording of the contract, however. At page 91 he states:

The "advance fee" paid by the employer to the underwriters and received by the appellant on their behalf had, in my judgment, a different quality, for under the contract between the underwriters and the employer, as shown by the indemnification certificate, it was stipulated that the advance fee should be "held as a deposit", and dealt with in a specified manner. It was to be applied against the audited fee in the annual adjustments that had to be made, and not before then.

At page 92 he states that where an amount is paid as a deposit it is not for the use or enjoyment of the recipient.

The plaintiff contends that the payment of the amount ordered by the judgment in 1974 and the costs ordered by a subsequent judgment in 1975 were merely deposits. I do not agree. They were subject to repayment in whole or in part if an appeal reversed the initial judgment by virtue of which they were paid, but this does not make them a mere deposit. If the conditions by virtue of which the payment of the amounts ordered by the judgments was made created a contractual relationship

le président Thorson, une lecture attentive de cette décision m'amène à conclure qu'elle est bien peu utile à la demanderesse. A la page 88, le président fait mention de l'arrêt rendu par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Brown v. Helvering, Commissioner of Internal Revenue*, 291 U.S. 193 (Cir.), et cite le passage suivant extrait de l'opinion du juge Brandeis à la page 199:

[TRADUCTION] Les surcommissions constituaient le revenu brut de l'année où elles étaient recevables. Pour chaque commission de ce genre, il y avait l'obligation—une obligation éventuelle—de retourner une partie proportionnelle en cas d'annulation. Mais le simple fait qu'une partie de cette commission puisse devoir faire l'objet d'un remboursement dans une année future en cas d'annulation ou de réassurance n'affecte pas son caractère de revenu. . . . Dès réception de cette somme, le droit de l'agent général sur celle-ci était absolu. Il n'était soumis à aucune restriction contractuelle ou autre quant à son pouvoir d'en disposer, de l'utiliser ou d'en jouir.

Le président conclut que les commissions escomptées reçues par l'appelante pour le compte des assureurs et remises à ceux-ci n'étaient pas imposables dès leur réception puisqu'elles étaient soumises à un rajustement futur, et pourraient devoir être remboursées en partie si elles dépassaient la commission acquise, selon la rémunération globale vérifiée, qui ne pouvait être déterminée que lors de la régularisation annuelle. Il s'appuie toutefois sur le libellé du contrat. A la page 91, il dit ceci:

[TRADUCTION] La «commission escomptée» payée par l'employeur aux assureurs et reçue par l'appelante en leur nom, avait, à mon sens, un caractère différent car, en vertu du contrat entre les assureurs et l'employeur, ainsi qu'il est indiqué dans le certificat d'indemnisation, il était convenu que la commission escomptée devait être «détenue à titre de dépôt», et son emploi faisait l'objet de dispositions précises. Elle devait être imputée à la commission vérifiée lors de la régularisation annuelle qui devait se faire, mais pas avant.

A la page 92, il expose que lorsqu'une somme est payée à titre de dépôt, le bénéficiaire ne peut l'utiliser ni en jouir.

La demanderesse prétend que la somme adjugée par le jugement de 1974 et les frais alloués en 1975 par un jugement subséquent n'étaient que des dépôts. Je ne suis pas de cet avis. Ils étaient sujets à remboursement en tout ou en partie si un appel infirmait le jugement initial ordonnant leur paiement, mais cela ne fait pas d'eux de simples dépôts. Si, comme le prétend la demanderesse, les conditions dans lesquelles le paiement des sommes ordonnées par les jugements a été fait créaient des

between plaintiff and M.D.C. as plaintiff contends, it was in any event no more than a contract subject to a resolatory condition which was uncertain and might never occur. Plaintiff was free to use the money as it chose in the interval while the appeal was still pending and was not, as plaintiff argued, in the position of a company borrowing from a bank and using the proceeds of the loan in its business in which event such proceeds would not be taxable, since in that case there is a clear obligation to repay the amount borrowed, which, therefore, although a receipt by the borrower does not constitute income in its hands. Plaintiff also raised a hypothetical argument as to what would happen if, having paid tax on the amounts received in 1974 and 1975, it were then found, as a result of an appeal, that the tax should not have been paid in those years but only in 1977, but it could only get relief in 1977 for the amounts paid in 1974 and 1975 if it had sufficient other income in 1977 from which the adjustment could be deducted. The converse of this argument is, of course, that if plaintiff should not pay tax on the amounts received in 1974 and 1975, it could, by 1977, when according to its contentions the tax would become due, have gone into bankruptcy, and having had the use of the funds from 1974 and 1975 to 1977 would never pay any tax on these amounts. These arguments are purely hypothetical contingencies and are without merit.

The case of *The Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Limited*<sup>3</sup> was also referred to by plaintiff but here again it dealt with taxation of a deposit which was made in connection with the rebuilding of car engines to be refunded to the dealer upon delivery of a used engine of the same model. The majority judgment of the Supreme Court maintaining the judgment of Thurlow J., as he then was ([1965] 1 Ex.C.R. 647), 64 DTC 5178) states at pages 479-480 [Supreme Court Reports]:

The question of substance in this case appears to me to be whether in stating what its profit was for the year the respondent could truthfully have included the sum in question. To me there seems to be only one answer, that it could not. It knew

<sup>3</sup> [1967] S.C.R. 477; 67 DTC 5155.

rappports contractuels entre la demanderesse et la S.D.M., il ne s'agissait alors que d'un contrat soumis à une condition résolutoire qui était incertaine et qui pouvait ne jamais se réaliser. La demanderesse était libre d'utiliser entre-temps l'argent comme elle l'entendait pendant que l'appel était en cours, et n'était pas, comme l'a prétendu la demanderesse, dans la situation d'une société qui emprunte de l'argent à une banque et qui fait usage du produit de l'emprunt dans ses activités. Car dans ce cas, ce produit ne serait pas imposable, puisqu'il y a alors une obligation évidente de remboursement de la somme empruntée qui, bien que ce soit une entrée de caisse pour l'emprunteur, ne constitue toutefois pas un revenu entre ses mains. La demanderesse demande aussi, à titre hypothétique, ce qui arriverait si, une fois l'impôt payé sur les sommes reçues en 1974 et 1975, la Cour d'appel déclarait que cet impôt n'aurait pas dû être payé pour ces années-là, mais seulement pour 1977, mais qu'elle ne pourrait obtenir redressement en 1977 pour les sommes payées en 1974 et 1975 que si, en 1977, elle avait suffisamment d'autres revenus dont le trop-perçu pourrait être déduit. Bien entendu, le contraire de cet argument est que si la demanderesse n'était pas tenue de payer l'impôt sur les sommes reçues en 1974 et 1975, elle aurait pu, en 1977, lorsque, selon ses prétentions, l'impôt serait devenu exigible, avoir fait faillite, et, ayant utilisé les fonds de 1974 et 1975 à 1977, ne paierait jamais d'impôt sur ces sommes. Ces arguments ne sont que de pures hypothèses et n'ont aucune valeur.

La demanderesse a également mentionné l'affaire *The Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Limited*<sup>3</sup>, mais, là encore, il s'agissait de l'imposition d'un dépôt qui avait été fait relativement à la remise en état de moteurs automobiles et qui devait être remboursé au concessionnaire sur livraison d'un moteur usagé du même modèle. Le jugement majoritaire de la Cour suprême, qui a confirmé le jugement du juge Thurlow, tel était alors son titre ([1965] 1 R.C.É. 647), 64 DTC 5178), dit ceci aux pages 479 et 480 [Recueils des arrêts de la Cour suprême]:

[TRADUCTION] A mon avis, la question de fond en l'espèce est de savoir si dans la déclaration de ses bénéfices pour l'année, l'intimée aurait pu, en toute franchise, inclure la somme en question. Il me semble qu'il n'y a qu'une seule réponse possible:

<sup>3</sup> [1967] R.C.S. 477; 67 DTC 5155.

that it might not be able to retain any part of that sum and that the probabilities were that 96 per cent of it must be returned to the depositors in the near future. The circumstance that the respondent became the legal owner of the moneys deposited with it and that they did not constitute a trust fund in its hands appears to me to be irrelevant; the same may be said of moneys deposited by a customer in a Bank which form part of the Bank's assets but not of its profits. To treat these deposits as if they were ordinary trading receipts of the respondent would be to disregard all the realities of the situation.

In the case of *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Company Limited*<sup>4</sup>, Mr. Justice Kearney dealt with progress payments made to a contractor for which an engineering certificate had not yet been received. At page 1133 he states:

The issue in respect of progress payments turns on whether the taxpayer is justified in ignoring the payments actually received during 1953 until the architect or engineer has given the certificate referred to in the contract.

At page 1134 after referring to a section of the *Income Tax Act* and previous jurisprudence, he states:

I think the above reasoning is applicable *mutatis mutandis* in the present case and it is my view that progress payments, whether made on demand or otherwise during the course of any year in connection with the contracts in question, must be reckoned with in the year in which they are received and may not in effect be ignored by placing them in a suspension account as was done in the present case.

The defendant also relies on the case of *Meteor Homes Ltd. v. Minister of National Revenue*<sup>5</sup> in which the judgment at page 1008 quotes from Mertens, *Law of Federal Income Taxation*, Vol. 2, c. 12, page 132 to the effect that:

Not every contingency prevents the accrual of income; the contingency must be real and substantial. A condition precedent to the creation of a legal right to demand payment effectively bars the accrual of income until the condition is fulfilled, but the possible occurrence of a condition *subsequent* to the creation of a liability is not grounds for postponing the accrual. (Emphasis mine.)

On the same page the judgment reads:

In the present case there was no condition precedent to prevent the provincial authorities from preferring a claim against the appellant; and whether the law under which the claim was instituted might later be declared *ultra vires* constituted a condition subsequent. In my opinion the validity of a

non. Elle savait qu'il était possible qu'elle ne puisse retenir aucune partie de cette somme, et qu'il était probable que 96 pour cent de cette somme devraient être retournés aux déposants dans un avenir proche. Le fait que l'intimée soit devenue la propriétaire en droit de l'argent déposé chez elle, et que cet argent n'ait pas constitué un fonds de fiducie entre ses mains ne me semble pas pertinent; on peut en dire autant de l'argent déposé par un client à une banque, lequel argent fait partie des avoirs de celle-ci, mais non de ses bénéficiaires. Considérer ces dépôts comme s'ils étaient des recettes commerciales ordinaires de l'intimée reviendrait à ignorer tous les faits de la situation.

Dans l'affaire *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Company Limited*<sup>4</sup>, le juge Kearney a tranché la question des paiements provisoires faits à un entrepreneur pour lesquels un certificat de l'ingénieur n'avait pas encore été reçu. A la page 1133, il s'exprime en ces termes:

[TRADUCTION] L'élément essentiel de la question des paiements provisoires est de savoir si le contribuable est fondé à ne pas tenir compte des paiements réellement reçus au cours de l'année 1953 jusqu'à la délivrance par l'architecte ou l'ingénieur du certificat mentionné dans le contrat.

Après avoir renvoyé à un article de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et à la jurisprudence antérieure, il dit ceci à la page 1134:

[TRADUCTION] A mon avis, le raisonnement précédent s'applique *mutatis mutandis* en l'espèce, et je pense que les paiements provisoires, qu'ils soient effectués sur demande ou autrement au cours d'une année relativement aux contrats en question, doivent entrer en ligne de compte dans l'année de leur réception, et on ne peut les passer sous silence en les déposant dans un compte d'attente comme c'est le cas en l'espèce.

La défenderesse invoque aussi l'affaire *Meteor Homes Ltd. v. Minister of National Revenue*<sup>5</sup>, où il est cité, à la page 1008 du jugement, le passage suivant de l'ouvrage de Mertens, *Law of Federal Income Taxation*, Vol. 2, chap. 12, page 132:

[TRADUCTION] Ce ne sont pas toutes les conditions qui empêchent la comptabilisation du revenu; l'éventualité doit être réelle et valable. Une condition qui suspend la création d'un droit légal de demander paiement exclut effectivement la comptabilisation du revenu jusqu'à ce que la condition se soit réalisée, mais la réalisation possible d'une condition *résolutoire* (qui entraîne la résolution d'une obligation) ne peut donner lieu à la remise à plus tard de la comptabilisation. (Les italiques sont de moi).

A la même page du jugement, il est dit ceci:

[TRADUCTION] En l'espèce, il n'existait aucune condition suspensive pour empêcher les autorités provinciales d'intenter une action contre l'appelante; et que la loi en vertu de laquelle l'action a été intentée puisse plus tard être déclarée *ultra vires* constituait une condition résolutoire. A mon avis, la validité

<sup>4</sup> (1960), 60 DTC 1131 (Ex.C.).

<sup>5</sup> (1960), 61 DTC 1001 (Ex.C.).

<sup>4</sup> (1960), 60 DTC 1131 (C.É.).

<sup>5</sup> (1960), 61 DTC 1001 (C.É.).

statutory law must be presumed until the contrary is proved, and until then any monetary obligation which it imposes should be treated as an outstanding liability.

I believe the same could be said with respect to the effect of a judgment which might later be reversed on appeal. In this connection reference was made to a criminal law case of *R. v. Hess* (No. 2) at page 203<sup>6</sup>:

The judgment of a competent Superior Court is a final adjudication in itself and stands as such unless it is set aside on appeal. It is conclusive as to all relevant matters thereby decided . . . .

This sets out a fundamental principle of law which is again emphatically stated in the case of *Nouvion v. Freeman*<sup>7</sup> at pages 10-11:

Although an appeal may be pending, a Court of competent jurisdiction has finally and conclusively determined the existence of a debt, and it has none the less done so because the right of appeal has been given whereby a superior Court may overrule that decision. There exists at the time of the suit a judgment which must be assumed to be valid until interfered with by a higher tribunal, and which conclusively establishes the existence of the debt which is sought to be recovered in this country.

In the case of *Minister of National Revenue v. Pine Ridge Property Ltd.*<sup>8</sup>, dealing with an expropriation award which was appealed, the appeal subsequently being dismissed, Sheppard D.J. states at page 5399:

In the present case, the finding of the Arbitrators was on the 22nd day of September, 1966 . . . and within the taxation year of the Respondent Company. The unsuccessful appeal to Verchere J. does not extend the date when the monies are receivable.

In the case of *Minister of National Revenue v. Benaby Realities Limited*<sup>9</sup>, another expropriation case, Judson J. stated at page 5276:

In my opinion, the Minister's submission is sound. It is true that at the moment of expropriation the taxpayer acquired a right to receive compensation in place of the land but in the absence of a binding agreement between the parties or of a judgment fixing the compensation, the owner had no more than a right to claim compensation and there is nothing which can be taken into account as an amount receivable due to the expropriation. [Emphasis mine.]

<sup>6</sup> [1949] 4 D.L.R. 199 (B.C.C.A.).

<sup>7</sup> (1889), 15 App. Cas. 1 (H.L.).

<sup>8</sup> (1971), 71 DTC 5392 (F.C.T.D.).

<sup>9</sup> (1967), 67 DTC 5275 (S.C.C.).

d'une loi doit être présumée jusqu'à preuve du contraire, et jusque-là, toute obligation monétaire qu'elle impose devrait être traitée comme une dette active.

<sup>a</sup> A mon sens, on pourrait en dire autant de l'effet d'un jugement susceptible d'être infirmé en appel. A ce sujet, il a été fait mention de l'affaire pénale *R. v. Hess* (n° 2) à la page 203<sup>6</sup>:

<sup>b</sup> [TRADUCTION] Le jugement rendu par une cour supérieure compétente est une décision finale en elle-même qui demeure valable à moins d'être annulée en appel. Ce jugement est final quant à toutes les questions pertinentes qui y sont tranchées . . . .

<sup>c</sup> Cette décision pose un principe juridique fondamental qui est réitéré avec insistance dans l'affaire *Nouvion v. Freeman*<sup>7</sup>, aux pages 10 et 11:

[TRADUCTION] Bien qu'un appel puisse être en cours, une cour compétente a finalement et définitivement établi l'existence d'une dette, et ce, même si on a octroyé un droit d'appel par lequel une cour supérieure peut infirmer cette décision. A l'époque du procès, il existe un jugement qui doit être présumé valide jusqu'à ce qu'il soit modifié ou infirmé par un tribunal d'instance supérieure, et qui établit définitivement l'existence de la dette dont le recouvrement est sollicité dans ce pays.

<sup>e</sup>

Dans l'affaire *Minister of National Revenue v. Pine Ridge Property Ltd.*<sup>8</sup> portant sur une indemnité d'expropriation qui a fait l'objet d'un appel, l'appel étant par la suite rejeté, le juge suppléant Sheppard dit ceci à la page 5399:

<sup>f</sup> [TRADUCTION] Dans l'espèce présente, les conclusions des arbitres furent prononcées le 22 septembre 1966 . . . et au cours de l'année d'imposition de la compagnie intimée. L'appel irrecevable interjeté auprès du juge Verchere ne proroge pas la date à laquelle les fonds sont exigibles.

<sup>h</sup> Dans l'affaire *Minister of National Revenue v. Benaby Realities Limited*<sup>9</sup>, une autre décision en matière d'expropriation, le juge Judson s'exprime en ces termes à la page 5276:

[TRADUCTION] A mon avis, l'argument du Ministre est bien fondé. Il est vrai qu'à l'époque de l'expropriation, le contribuable a acquis le droit de recevoir une indemnité en remplacement du terrain, mais en l'absence d'un accord exécutoire entre les parties, ou d'un jugement fixant l'indemnité, le propriétaire n'avait pas plus qu'un droit de réclamer l'indemnité, et rien ne peut être pris en compte à titre de montant exigible en raison de l'expropriation. [C'est moi qui souligne.]

<sup>6</sup> [1949] 4 D.L.R. 199 (C.A.C.-B.).

<sup>7</sup> (1889), 15 App. Cas. 1 (H.L.).

<sup>8</sup> (1971), 71 DTC 5392 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>9</sup> (1967), 67 DTC 5275 (C.S.C.).

Later, in the same case, after referring to a British case which he doubts would be applicable in Canada, he states [at page 5276]:

The application of this decision to the Canadian *Income Tax Act* is questionable. This decision implies that accounts can be left open until the profits resulting from a certain transaction have been ascertained and that accounts for a period during which a transaction took place can be re-opened once the profits have been ascertained.

There can be no objection to this on the properly framed legislation, but the Canadian *Income Tax Act* makes no provision for doing this. For income tax purposes accounts cannot be left open until the profits have been finally determined.

In the present case, unlike expropriation cases, the amount due was determined by the judgment of Judge Ferg. The subsequent refund in the amount of \$455,000 in 1977 by plaintiff as a result of an agreement resulting in the withdrawal of the appeal would be properly deductible as an expense item by plaintiff in its 1977 taxation return, but this does not affect the taxability of the amounts actually received in 1974 and 1975.

In the case of *Picadilly Hotels Ltd. v. Her Majesty the Queen*<sup>10</sup>, Collier J. said at page 6446:

Subsequent litigation, and the possibility of a contract involving sale being rescinded by court order, cannot, to my mind, change the nature of the original transaction at the time it was entered into.

Nor is the position changed, in my opinion, because the plaintiff was contingently liable, in respect of the transaction, for a potential damage award. Whether the damages could have been set off against the sale price is a moot question. Assuming that result, there was still, nevertheless, a disposition or sale in 1970. The actual selling price might, for other purposes including tax, have had to be subsequently adjusted.

The plaintiff referred to the Supreme Court judgment in the case of *Dominion Taxicab Association v. Minister of National Revenue*<sup>11</sup>, in which the question arose as to the treatment of the \$500 deposit paid by each taxicab owner to the association which would be refundable when he withdrew from it. The Supreme Court held that this should not be treated as income. The judg-

Plus loin, dans la même affaire, il dit ceci après avoir mentionné une décision britannique dont il doute qu'elle soit applicable au Canada [à la page 5276]:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] L'application de cette décision à la *Loi de l'impôt sur le revenu* canadienne est discutable. Cette décision laisse entendre que les comptes peuvent être laissés non arrêtés jusqu'à la confirmation des bénéfices résultant d'une certaine opération, et que les comptes pour une période au cours de laquelle une opération a eu lieu peuvent être rouverts après la confirmation des bénéfices.

<sup>b</sup> Si la loi le prévoit, il ne saurait y avoir d'objection à cela, mais la *Loi de l'impôt sur le revenu* canadienne ne prévoit aucune disposition à ce sujet. Pour fins d'impôt sur le revenu, les comptes ne peuvent être laissés non arrêtés jusqu'à la détermination définitive des bénéfices.

<sup>c</sup> En l'espèce, à la différence des affaires d'expropriation, la somme due a été déterminée par le jugement du juge Ferg. Le remboursement subséquent par la demanderesse de la somme de \$455,000, en 1977, à la suite d'un accord prévoyant le désistement de l'appel pourrait valablement être déduit, dans la déclaration d'impôt de 1977 de la demanderesse, comme dépense encourue par celle-ci, mais cela n'affecte pas la nature imposable des sommes réellement reçues en 1974 et 1975.

<sup>d</sup> Dans l'affaire *Picadilly Hotels Ltd. v. Her Majesty the Queen*<sup>10</sup>, le juge Collier se livre à cette analyse à la page 6446:

<sup>e</sup> [TRADUCTION] Le procès subséquent et la possibilité d'annulation par ordonnance judiciaire d'un contrat de vente ne sauraient, à mon avis, changer la nature de l'opération originaire à l'époque de sa conclusion.

<sup>f</sup> J'estime que la situation n'est pas non plus modifiée, parce que la demanderesse pouvait être tenue responsable, à l'égard de l'opération, en cas d'octroi éventuel de dommages-intérêts. La question de savoir si les dommages-intérêts auraient pu être compensés à même le prix de vente est discutable. Même en présumant cela, il y a quand même eu une aliénation ou vente en 1970. Le prix de vente réel aurait pu, pour d'autres fins dont celles d'impôt, devoir être modifié par la suite.

<sup>g</sup> La demanderesse a fait état du jugement rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Dominion Taxicab Association v. Minister of National Revenue*<sup>11</sup>. Dans cet arrêt, il y avait à déterminer la nature du dépôt de \$500 fait par chaque propriétaire de taxi à l'association, dépôt qui devait lui être remboursé quand il quitterait l'association. La Cour suprême a jugé que ce dépôt ne devait pas

<sup>10</sup> (1978), 78 DTC 6444 (F.C.T.D.).

<sup>11</sup> (1954), 54 DTC 1020 (S.C.C.).

<sup>10</sup> (1978), 78 DTC 6444 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>11</sup> (1954), 54 DTC 1020 (C.S.C.).

ment of the late Justice Cartwright [as he then was] stated at page 1022:

... I am of the opinion that in the case at bar the appellant rightly treated the \$40,500.00 as a deferred liability to its members, and that unless and until the necessary conditions were fulfilled to give absolute ownership of a deposit to the appellant and to extinguish its liability therefor to the depositing member, such deposit could not properly be regarded as a profit from the appellant's business.

Here again, this was a case of deposit, however, which I have found is not the nature of the payments received by the plaintiff in satisfaction of its judgment and costs. Moreover, later, on page 1022, the judgment continues:

The case at bar is distinguished from *Diamond Taxicab Association Ltd. v. Minister of National Revenue* (1952) Ex. C.R. 331, [52 DTC 1100] affirmed in this Court without written reasons. In the circumstances of that case it was held that the sums there in question had been paid outright to the Association as part of the consideration for the services it rendered; no question of a deposit arose.

The defendant further contends that any treatment of the amounts received in 1974 and 1975, other than taking them into income, would have the indirect effect of creating a reserve as prohibited by paragraph 18(1)(e) of the *Income Tax Act*. The defendant further contends that even if the amounts ordered to be paid by virtue of the judgment had not been paid, they would have constituted a receivable for the taxpayer, which, by paragraph 12(1)(b) of the Act would have to be shown as such.

In conclusion, I find on the basis of the above jurisprudence and the facts of this case that the judgment of Judge Ferg constituted a determination of the amount payable, that the said amount was paid in 1974 and costs determined by a second judgment were paid in 1975, and that the mere possibility that these amounts would have to be refunded in whole or in part as, in fact, took place in 1977 to the extent of \$455,000, would not have the effect of not requiring the amounts to be taken into income when received.

The plaintiff's appeal against assessments for income tax for its 1974 and 1975 taxation years is dismissed with costs.

être considéré comme un revenu. Le regretté juge Cartwright [tel était alors son titre], qui rendait le jugement de la Cour, dit ceci à la page 1022:

[TRADUCTION] ... j'estime qu'en l'espèce, l'appelante a eu raison de considérer la somme de \$40,500.00 comme une dette différée envers ses membres, et que, à moins et jusqu'au moment de la réalisation des conditions nécessaires pour conférer la propriété absolue d'un dépôt à l'appelante, et pour éteindre donc sa dette envers le membre déposant, un tel dépôt ne saurait être légitimement considéré comme un bénéfice tiré des affaires de l'appelante.

Il s'agissait, encore une fois, d'une cause portant sur des dépôts, ce que ne sont toutefois pas, à mon avis, les paiements reçus par la demanderesse en exécution du jugement et à l'acquit des frais. Plus loin, à la page 1022, le jugement dit en outre:

[TRADUCTION] L'espèce présente se distingue de l'affaire *Diamond Taxicab Association Ltd. v. Minister of National Revenue*, (1952) R.C.É. 331, [52 DTC 1100] confirmée par cette Cour sans motifs écrits. Dans cette affaire-là, il a été jugé que les sommes en question avaient été payées à l'association purement et simplement à titre de partie de la contrepartie des services qu'elle avait fournis; il n'a nullement été question de dépôt.

La défenderesse soutient en outre que les sommes reçues en 1974 et 1975 doivent être incluses dans le revenu et que les considérer autrement aurait pour effet indirect de créer une réserve interdite par l'alinéa 18(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Toujours selon la défenderesse, même si les sommes dont le paiement a été ordonné par le jugement n'avaient pas été payées, elles auraient constitué des sommes recevables pour le contribuable qui, en vertu de l'alinéa 12(1)b) de la Loi, devraient être déclarées comme telles.

En conclusion, compte tenu de la jurisprudence mentionnée et des faits de l'espèce, je conclus que le jugement du juge Ferg constituait une détermination de la somme payable, que ladite somme a été payée en 1974, que les frais fixés par un deuxième jugement ont été versés en 1975, et que la simple possibilité que ces sommes puissent devoir être remboursées en tout ou en partie, comme cela s'est réalisé en 1977, et ce, jusqu'à concurrence de \$455,000, n'aurait pas pour effet d'écarter l'obligation de les inclure dans le revenu lors de leur réception.

L'appel formé par la demanderesse contre les cotisations d'impôt sur le revenu pour ses années d'imposition 1974 et 1975 est rejeté avec dépens.

T-323-82

T-323-82

**Ocean Cape Compagnia Naviera S.A. (Plaintiff)****Ocean Cape Compagnia Naviera S.A. (demanderesse)**

v.

<sup>a</sup> c.

**Noranda Sales Corporation Ltd., Noranda Sales Corporation of Canada Ltd. and Balance of Sub-Freights Owing on a Cargo of Fluorspar Carried From Tampico to Dordrecht on Board the *Ioannis* Under Bill of Lading Dated August 26, 1981 (Defendants)**

**Noranda Sales Corporation Ltd., Noranda Sales Corporation of Canada Ltd. et la somme restant due sur le prix d'un sous-affrètement pour le transport d'une cargaison de fluorine de Tampico à Dordrecht, à bord du *Ioannis* en vertu d'un connaissance daté du 26 août 1981 (défenderesses)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, April 19; Ottawa, April 23, 1982.

<sup>c</sup> Division de première instance, juge Walsh—Montreal, 19 avril; Ottawa, 23 avril 1982.

*Practice — Defendants move for service ex juris on trustees in bankruptcy of Clover Trading Company Inc. of motion for order of interpleader to substitute Clover Trading Company Inc. for defendants — Defendants do not dispute amount due for balance of freight resulting from sub-charter by them from Clover Trading Company Inc. which had time-chartered vessel from plaintiff — Possible dispute between Clover Trading Company Inc. and plaintiff as to which should receive payment but former has neither sought to intervene pursuant to Rule 1010 nor consented to payment to plaintiff — Rule 1716(2)(b) permits Court to order person whose presence before Court is necessary to ensure that all matters in dispute may be completely and effectually adjudicated upon to be added as party — No clear indication that Clover Trading Company Inc.'s presence necessary, or that it is disputing plaintiff's right to claim freight from defendants — No provision in Rules for introducing new defendant against wishes of plaintiff and without consent of new defendant, — Motion for service ex juris allowed — Federal Court Rules 1010, 1716(2)(b).*

<sup>d</sup> *Pratique — Les défenderesses demandent l'autorisation de signifier ex juris aux syndics de la Clover Trading Company Inc. une requête pour ordonnance de mise-en-cause en vue de substituer aux défenderesses la Clover Trading Company Inc. — Les défenderesses ne contestent pas la somme restant due sur le prix d'un sous-affrètement consenti à ces dernières par la Clover Trading Company Inc., laquelle avait elle-même affrété à temps le navire de la demanderesse — Possibilité de litige entre la Clover Trading Company Inc. et la demanderesse quant à savoir laquelle de celles-ci a droit au paiement, mais la Clover Trading Company Inc. n'a pas cherché à intervenir en se prévalant de la Règle 1010 et elle n'a pas consenti à ce que la somme due soit versée à la demanderesse — La Règle 1716(2)(b) permet à la Cour d'ordonner que soit constituée partie une personne dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer qu'on pourra valablement et complètement statuer sur toutes les questions en litige dans l'action — Il n'y a pas d'indication claire que la présence de la Clover Trading Company Inc. soit nécessaire ou que celle-ci conteste le droit de la demanderesse de réclamer le prix du transport des défenderesses — Les Règles ne contiennent aucune disposition permettant de constituer une personne défenderesse contre le gré du demandeur et sans le consentement de cette personne — Requête demandant l'autorisation de signifier ex juris accueillie — Règles 1010, 1716(2)(b) de la Cour fédérale.*

MOTION.

<sup>h</sup> REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

*T. Bishop* for plaintiff.  
*G. P. Barry* for defendants.

<sup>i</sup> *T. Bishop* pour la demanderesse.  
*G. P. Barry* pour les défenderesses.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

*Brisset, Bishop, Davidson & Davis*, Montreal, for plaintiff.  
*McMaster, Meighen*, Montreal, for defendants.

<sup>j</sup> *Brisset, Bishop, Davidson & Davis*, Montréal, pour la demanderesse.  
*McMaster, Meighen*, Montréal, pour les défenderesses.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

WALSH J.: The present motion by defendants is for service *ex juris* on Sven Rosenmeyer Paulsen, Henrik Andersen and Folmer Teilmann in their capacity as trustees of Clover Trading Company Inc. in bankruptcy at the offices of Reumert & Partners, 26 Bredgade, Denmark 1260, Copenhagen or any other place in Denmark at which any of them may be found, or alternatively that acceptance of such service duly authenticated by the Canadian consular authorities avail in lieu of such service, of a motion for an order of interpleader which would substitute the said Clover Trading Company Inc. in bankruptcy for defendants.

The situation arises out of a claim by plaintiff for the balance of freight owing by defendants resulting from a sub-charter by them from the said Clover Trading Company Inc. which had time-chartered the vessel from plaintiff. Defendants do not dispute the amount due and in fact in the motion which they seek leave to serve *ex juris* seek permission to tender the amount of \$30,163.14 (the Canadian dollar equivalent of \$25,347.18 U.S.) into Court. What they seek to avoid is being placed in double jeopardy and after having paid the amount, which they admit is due, to plaintiff then having to face a claim for it from the said Clover Trading Company Inc., there being a possible dispute between plaintiff and that company as to which should receive the said payment.

The problem arises because there is no provision in the Rules of this Court for such a motion, which would have the effect of introducing a new defendant, Clover Trading Company Inc. in bankruptcy, against the wishes of plaintiff in place of defendants whom plaintiff has chosen to sue, and of introducing said Clover Trading Company Inc. as a defendant without any consent by it to this. Defendants even seek that plaintiff introduce an amended paragraph to its statement of claim as a result of this change of defendants, although they

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

LE JUGE WALSH: Les défenderesses, par la présente requête, demandent l'autorisation de signifier *ex juris* une requête pour ordonnance de mise-en-cause à Sven Rosenmeyer Paulsen, Henrik Andersen et Folmer Teilmann en leur qualité de syndics de la Clover Trading Company Inc., faillie, au bureau de Reumert & Partners situé au 26 Bredgade, Danemark 1260, Copenhague, ou à tout autre endroit du Danemark où l'on puisse trouver l'un d'eux, ou que l'acquiescement à cette signification, dûment attesté par les autorités consulaires canadiennes, tienne lieu de cette signification. Cette dernière requête vise à substituer aux défenderesses en l'instance la faillie Clover Trading Company Inc.

Cette situation découle d'une action que la demanderesse a intentée et dans laquelle celle-ci réclame aux défenderesses le reliquat du montant dû suite au sous-affrètement consenti à ces dernières par la Clover Trading Company Inc., laquelle avait elle-même affrété à temps le navire de la demanderesse. Les défenderesses ne contestent pas le montant dû; de fait, dans la requête qu'elles demandent à la Cour de pouvoir faire signifier *ex juris*, celles-ci tentent d'obtenir l'autorisation de consigner en Cour la somme de \$30,163.14, (l'équivalent en dollars canadiens de la somme de \$25,347.18 américains). Comme il y a possibilité de litige entre la demanderesse et la Clover Trading Company Inc. concernant la détermination de laquelle de celles-ci a droit au paiement, les défenderesses essaient en fait d'éviter d'être poursuivies deux fois pour la même chose et d'avoir à répondre à une action intentée par la Clover Trading Company Inc. après avoir versé à la demanderesse la somme qu'elles admettent devoir.

Le problème provient du fait que les Règles de cette Cour ne renferment aucune disposition permettant d'accorder une telle requête, laquelle aurait pour effet de faire intervenir, contre le gré de la demanderesse, une nouvelle défenderesse, en l'espèce la Clover Trading Company Inc., faillie, à la place des défenderesses que la demanderesse a choisi de poursuivre, et de faire intervenir ladite Clover Trading Company Inc. comme défenderesse sans qu'elle y ait consenti. Les défenderesses tentent même d'obtenir que la demanderesse modi-



also seek an order that no payment be made out of Court of the monies they propose to deposit until the Court has determined the issue between plaintiff and said Clover Trading Company Inc.

It appears doubtful whether such a motion could be granted but this is not a matter for determination in the present motion for service *ex juris*, the real issue being whether permission should be given for service of such a motion which is not provided for in the Rules of this Court and may not succeed, however useful the end sought to be attained may be.

Rule 1010 provides for the intervention in Admiralty matters of a person having an interest in the property or money but who is not a defendant. In the present case, Clover Trading Company Inc. in bankruptcy not only has not sought to intervene, but has not replied to a letter of February 10, 1982 from plaintiff inviting them to intervene or alternatively to consent to the money due being paid by defendants to plaintiff so that the action may be discontinued, nor to a telex of March 17, 1982 requiring them to intervene within 7 days if they wish to protect their interests.

Defendants do not wish to take the chance, however, of assuming that said Clover Trading Company Inc. will make no claim against them, and paying the amount due to plaintiff. The question to be argued on the motion will therefore be whether a party can be forced to become a party to an action against its wishes.

Rule 1716(2)(b) does permit the Court to order a person whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in the action may be completely and effectually adjudicated upon to be added as a party, but this would not seem to go so far as to permit him to be substituted for another party, and moreover there appears to be no clear indication that Clover Trading Company Inc.'s presence is necessary, or that they are disputing plaintiff's right to claim the freight from defendants. These are, however, mat-

fie sa déclaration de façon à constater le changement de défenderesse, bien qu'elles demandent aussi une ordonnance portant qu'il ne se fera aucun paiement hors cette Cour à même la somme qu'elles offrent de consigner avant que la Cour ait tranché le litige entre la demanderesse et la Clover Trading Company Inc.

Il m'apparaît douteux qu'une telle requête puisse être accordée, mais comme je suis saisi d'une requête pour signification *ex juris*, je n'ai pas à me prononcer sur cette question, mais bien sur celle de savoir s'il faut autoriser la signification d'une telle requête, laquelle n'est prévue nulle part dans les Règles de cette Cour et risque de ne pas réussir, quelque utile que soit le but poursuivi.

La Règle 1010 prévoit qu'une personne qui jouit d'un droit afférent à des biens ou à de l'argent, mais qui n'est pas défenderesse, peut intervenir dans des procédures en Amirauté. En l'espèce, non seulement la Clover Trading Company Inc., faillie, n'a-t-elle pas cherché à intervenir, mais encore elle n'a répondu ni à la lettre que la demanderesse lui a envoyée le 10 février 1982 l'invitant à intervenir ou à consentir à ce que les défenderesses versent la somme due à la demanderesse afin de mettre fin au litige, ni au télex daté du 17 mars 1982 lui enjoignant d'intervenir dans un délai de 7 jours si elle désirait sauvegarder ses droits.

Les défenderesses ne tiennent pas, cependant, à courir le risque de payer la somme due à la demanderesse en présumant que la Clover Trading Company Inc. ne les poursuivra pas. En conséquence, la question qui doit être tranchée en rapport avec cette requête est celle de savoir si l'on peut forcer quelqu'un à devenir partie à une action contre sa volonté.

La Règle 1716(2)(b) permet bien à la Cour d'ordonner que soit constituée partie une personne dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer qu'on pourra valablement et complètement juger toutes les questions en litige dans l'action et statuer sur elles, mais cette disposition ne semble pas aller aussi loin que de permettre à cette personne de se substituer à une autre partie. Au surplus, il n'y a pas d'indication claire en l'espèce que la présence de la Clover Trading Company Inc. soit nécessaire, ou que celle-ci conteste le droit

ters which would have to be decided on the hearing of the motion.

Defendants hope that the mere service of the motion on the trustees in bankruptcy of the said Clover Trading Company Inc. will have the effect of making them take a positive decision as to whether they have any claim for the money to be deposited or consent to its being paid to plaintiff, thereby terminating the proceedings, a useful objective.

Under the unusual circumstances, I will consent to the order for service *ex juris* of the motion; costs to be in the event of same.

#### ORDER

Defendants may serve *ex juris* on Sven Rosenmeyer Paulsen, Henrik Andersen and Folmer Teilmann in their capacity as trustees in bankruptcy of Clover Trading Company Inc. at the offices of Reumert & Partners, 26 Bredgade, Denmark 1260, Copenhagen or such other place in Denmark where any of them may be found, or if service is accepted duly authenticated by the Canadian consular authorities to avail in lieu of service, of the notice of motion for an order of interpleader and accompanying affidavit annexed to the present motion, the serving officer to insert a date for presentation of the said motion on the first regular motion day in Montreal not less than 28 days nor more than 35 days from the date of said service; costs in the event.

de la demanderesse de réclamer le prix du transport des défenderesses. Toutefois, ce sont là des questions qui devraient être tranchées lors de l'audition de la requête.

<sup>a</sup> Les défenderesses espèrent que la seule signification de la requête aux syndics de la Clover Trading Company Inc., faillie, aura pour effet de leur faire décider s'ils doivent réclamer la somme à être consignée ou s'ils consentent à ce qu'elle soit versée à la demanderesse, mettant ainsi fin au procès, ce qui constitue un objectif valable.

<sup>c</sup> Considérant ces circonstances exceptionnelles, je prononcerai l'ordonnance autorisant la signification *ex juris* de la requête, les dépens devant suivre le sort de ladite requête.

#### ORDONNANCE

<sup>d</sup> Les défenderesses peuvent signifier *ex juris* à Sven Rosenmeyer Paulsen, Henrik Andersen et Folmer Teilmann, en leur qualité de syndics de la Clover Trading Company Inc., faillie, l'avis de requête pour l'obtention d'une ordonnance de mise-en-cause, accompagné de l'affidavit joint à la présente requête. Cette signification peut se faire au bureau des syndics, lequel est situé au 26 Bredgade, Danemark 1260, Copenhague, ou à tout autre endroit du Danemark où l'on puisse trouver l'un d'eux, ou s'il y a acquiescement à la signification, dûment attesté par les autorités consulaires canadiennes, celui-ci peut tenir lieu de signification. L'officier instrumentant devra inscrire comme date de présentation de la requête la date de la première journée d'audition de requêtes à Montréal qui se situe entre la vingt-huitième et la trente-cinquième journée suivant la date de la signification. Les dépens suivront le sort de la cause.

A-840-81

A-840-81

**Canadian National Railway Company (Appellant)**

**La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (appelante)**

v.

a c.

**Canadian Transport Commission (Respondent)**

**La Commission canadienne des transports (intimée)**

Court of Appeal, Pratte, Ryan JJ. and Hyde D.J.—Montreal, April 22 and 23, 1982.

Cour d'appel, juges Pratte et Ryan, juge suppléant Hyde—Montréal, 22 et 23 avril 1982.

*Transportation — In 1975, Canadian National Railway Company (CN) acquired 18% minority interest in EuroCanadian Shipholdings Limited (ECSL), holding company controlling number of transportation companies, after notifying Canadian Transport Commission pursuant to s. 27 of National Transportation Act — S. 27(1) requires notice of proposed acquisition of interest in business or undertaking of person whose principal business is transportation — In July and November 1980, CN acquired preferred shares of ECSL, but did not notify Commission of acquisitions — Commission held that s. 27 applied to such acquisitions and ordered CN to give required notice — S. 27 applies to all proposed acquisitions and does not distinguish between first-time purchaser of shares, and person who, being already shareholder, increases holdings in same company — Within meaning of s. 27, acquisition of shares is indirect way of acquiring interest in business or undertaking — S. 27(5) presupposes that acquisition of interest in company may be, within meaning of section, means of acquiring interest in undertaking of company — No distinction between classes of shareholders — Appeal from Commission's decision dismissed — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 27, 64.*

*Transports — En 1975, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (CN) a acquis une participation minoritaire (18% des actions émises) dans EuroCanadian Shipholdings Limited (ECSL), société de portefeuille contrôlant plusieurs sociétés de transport, après en avoir donné avis à la Commission canadienne des transports conformément à l'art. 27 de la Loi nationale sur les transports — L'art. 27(1) exige qu'un avis soit donné de l'acquisition proposée d'un intérêt dans les affaires ou l'entreprise de toute personne principalement engagée dans des opérations de transport — En juillet et novembre 1980, le CN a acquis des actions privilégiées d'ECSL, mais il n'a pas donné à la Commission avis de ces acquisitions — La Commission a jugé que l'art. 27 s'appliquait à ces acquisitions et a ordonné au CN de donner l'avis requis — L'art. 27 s'applique à toutes les acquisitions proposées et il ne fait pas la distinction entre la personne qui acquiert des actions dans une société pour la première fois et celle qui, étant déjà actionnaire, accroît sa participation dans cette société — Au sens de l'art. 27, acquérir des actions d'une société revient à acquérir indirectement un intérêt dans les affaires ou l'entreprise de cette société — L'art. 27(5) présuppose que l'acquisition d'un intérêt dans une société peut être, au sens de cet article, un moyen d'acquérir un intérêt dans l'entreprise de cette société — Aucune distinction n'est faite entre les diverses catégories d'actionnaires — Appel formé contre la décision de la Commission, rejeté — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 27, 64.*

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

*Roche v. Marston*, [1951] S.C.R. 494.

APPEAL.

COUNSEL:

*Serge A. Cantin* for appellant.  
*G. W. Nadeau, Q.C.* for respondent.  
*Ben Bierbrier* for intervenor Deputy Attorney General of Canada.  
*Gregory Evans* and *William Sutherland* for intervenor Province of Nova Scotia.

SOLICITORS:

*Canadian National Railways Law Department*, Montreal, for appellant.

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

*Roche v. Marston*, [1951] R.C.S. 494.

APPEL.

AVOCATS:

*Serge A. Cantin* pour l'appelante.  
*G. W. Nadeau, c.r.*, pour l'intimée.  
*Ben Bierbrier* pour le sous-procureur général du Canada, intervenant.  
*Gregory Evans* et *William Sutherland* pour la province de la Nouvelle-Écosse, intervenante.

PROCUREURS:

*Contentieux de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, Montréal, pour l'appelante.

*Canadian Transport Commission Legal Services*, Hull, for respondent.

*Deputy Attorney General of Canada* for intervenor Deputy Attorney General of Canada.

*Attorney General of Nova Scotia*, Halifax, for intervenor Province of Nova Scotia.

*Contentieux de la Commission canadienne des transports*, Hull, pour l'intimée.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le sous-procureur général du Canada, intervenant.

*Le procureur général de la Nouvelle-Écosse*, Halifax, pour la province de la Nouvelle-Écosse, intervenante.

*The following are the reasons for judgment delivered orally in English by*

PRATTE J.: This is an appeal under section 64 of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, from a decision of the Canadian Transport Commission relating to the acquisition by Canadian National Railway Company, in July and November 1980, of preferred shares of Euro-Canadian Shipholdings Limited, a holding and investment company incorporated under the laws of Bermuda.

It is necessary, first, to recall that, in 1975, Canadian National Railway Company acquired an 18% minority interest in the issued shares of EuroCanadian Shipholdings Limited. Before proceeding to that acquisition, it gave notice to the Canadian Transport Commission pursuant to subsection 27(1) of the *National Transportation Act*.<sup>1</sup> Indeed, it was considered, and quite rightly, that, as EuroCanadian Shipholdings Limited was a holding company controlling a number of transportation companies, the acquisition of shares in that company by Canadian National was, in effect, within the meaning of subsection 27(1), the acquisition of "an interest . . . in the business or undertaking of [a] person whose principal business

<sup>1</sup> Section 27 reads as follows:

27. (1) A railway company, commodity pipeline company, company engaged in water transportation, or person operating a motor vehicle undertaking or an air carrier, to which the legislative jurisdiction of the Parliament of Canada extends, that proposes to acquire, directly or indirectly, an interest, by purchase, lease, merger, consolidation or otherwise, in the business or undertaking of any person whose principal business is transportation, whether or not such business or undertaking is subject to the jurisdiction of Parliament, shall give notice of the proposed acquisition to the Commission.

(2) The Commission shall give or cause to be given such public or other notice of any proposed acquisition referred to in subsection (1) as to it appears to be reasonable in the

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel formé en vertu de l'article 64 de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17, contre une décision rendue par la Commission canadienne des transports relativement à l'acquisition, en juillet et en novembre 1980, par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, d'actions privilégiées d'EuroCanadian Shipholdings Limited, société de portefeuille et de placement constituée sous le régime des lois des Bermudes.

Tout d'abord, il est nécessaire de rappeler qu'en 1975, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada a acquis une participation minoritaire dans EuroCanadian Shipholdings Limited en achetant 18% des actions émises. Avant de procéder à cette acquisition, elle en a donné avis à la Commission canadienne des transports conformément au paragraphe 27(1) de la *Loi nationale sur les transports*<sup>1</sup>. Il a effectivement été considéré, et à juste titre d'ailleurs, que EuroCanadian Shipholdings Limited étant une société de portefeuille contrôlant plusieurs sociétés de transport, l'acquisition d'actions de cette société par le Canadien National était, en effet, au sens du paragraphe 27(1), l'acquisition d'"un intérêt dans les affaires ou l'entre-

<sup>1</sup> L'article 27 est ainsi rédigé:

27. (1) Une compagnie de chemin de fer, une compagnie de pipe-line pour denrées, une compagnie de transport par eau, une personne exploitant une entreprise de transport par véhicule à moteur ou un transporteur par air, assujetti à la compétence législative du Parlement du Canada, qui se propose d'acquérir, directement ou indirectement, par achat, location à bail, fusion, consolidation ou autrement, un intérêt dans les affaires ou l'entreprise de toute personne principalement engagée dans des opérations de transport, que ces affaires ou cette entreprise soient ou non soumises à la compétence du Parlement, doit donner à la Commission avis de l'acquisition proposée.

(2) La Commission doit donner ou faire donner l'avis public ou tel autre avis de toute acquisition proposée mentionnée au paragraphe (1) qui lui semble raisonnable dans les

[was] transportation". The Commission thereafter gave public notice of that proposed acquisition pursuant to subsection 27(2) and, after receiving various objections, conducted an investigation in the course of which Canadian National gave the assurance that it did not propose to acquire more than an 18% minority interest in the capital stock of EuroCanadian Shipholdings Limited. Following that investigation, the Commission decided not to disallow the proposed acquisition.

In 1980, Canadian National, without giving any notice to the Commission, acquired preferred shares in the same company:

(a) In July 1980, Canadian National acquired 5,400 non-voting 12½% redeemable cumulative preference shares, of the par value of (U.S.) \$1,000 each, redeemable not later than July 22, 1983;

(b) In November 1980, it acquired 2,970 non-voting 12½% redeemable second preference shares, of the par value of (U.S.) \$1,000 each, redeemable not later than November 10, 1985;

circumstances, including notice to the Director of Investigation and Research under the *Combines Investigation Act*.

(3) Any person affected by a proposed acquisition referred to in subsection (1) or any association or other body representing carriers or transportation undertakings affected by such acquisition may, within such time as may be prescribed by the Commission, object to the Commission against such acquisition on the grounds that it will unduly restrict competition or otherwise be prejudicial to the public interest.

(4) Where objection is made pursuant to subsection (3), the Commission

(a) shall make such investigation, including the holding of public hearings, as in its opinion is necessary or desirable in the public interest;

(b) may disallow any such acquisition if in the opinion of the Commission such acquisition will unduly restrict competition or otherwise be prejudicial to the public interest;

and any such acquisition, to which objection is made within the time limited therefor by the Commission that is disallowed by the Commission, is void.

(5) Nothing in this section shall be construed to authorize any acquisition of an interest in any other company that is prohibited by any Act of the Parliament of Canada.

prise [d'une] personne principalement engagée dans des opérations de transport». En application du paragraphe 27(2), la Commission a, par la suite, donné l'avis public de cette acquisition proposée et, après avoir reçu diverses oppositions, elle a tenu une enquête au cours de laquelle le Canadien National a donné l'assurance qu'il n'avait pas l'intention d'acquérir une participation de plus de 18% dans le capital social d'EuroCanadian Shipholdings Limited. A la suite de cette enquête, la Commission a décidé de reconnaître l'acquisition proposée.

En 1980, le Canadien National a, sans en aviser la Commission, acquis des actions privilégiées de la même société:

a) En juillet 1980, le Canadien National a acquis 5,400 actions privilégiées remboursables, sans droit de vote, à dividende cumulatif de 12½% et à valeur nominale de \$1,000 U.S. chacune, rachetables au plus tard le 22 juillet 1983;

b) En novembre 1980, il a acquis 2,970 actions privilégiées de deuxième rang, remboursables, sans droit de vote, à dividende de 12½% et à valeur nominale de \$1,000 U.S. chacune, rachetables au plus tard le 10 novembre 1985;

circonstances, y compris l'avis au directeur des enquêtes et recherches en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

(3) Toute personne visée par une proposition d'acquisition mentionnée au paragraphe (1) ou toute association ou autre organisme représentant les transporteurs ou des entreprises de transport visées par cette acquisition peut, dans le délai qui peut être prescrit par la Commission, s'opposer auprès de la Commission à cette acquisition en invoquant le motif qu'elle restreindra indûment la concurrence ou portera autrement préjudice à l'intérêt public.

(4) Lorsqu'il est fait opposition en conformité du paragraphe (3), la Commission

a) doit faire l'enquête, comprenant notamment la tenue d'auditions publiques, qu'elle estime nécessaire ou souhaitable dans l'intérêt du public;

b) peut ne pas reconnaître une semblable acquisition si, de l'avis de la Commission, cette acquisition doit restreindre indûment la concurrence ou être par ailleurs préjudiciable à l'intérêt public;

et toute semblable acquisition, à laquelle il a été fait opposition dans le délai prévu à cette fin par la Commission et que la Commission n'a pas reconnue, est nulle.

(5) Rien au présent article ne doit s'interpréter comme autorisant l'acquisition d'un intérêt dans une autre compagnie lorsque cette acquisition est interdite par quelque loi du Parlement du Canada.

(c) In November 1980, it also acquired 33,500 non-voting 7½% convertible participating redeemable cumulative second preference shares, of the par value of (U.S.) \$1,000 each, redeemable not later than November 10, 1985.

Canadian National did not notify the Commission of those acquisitions because it considered that they were not acquisitions of the kind referred to in subsection 27(1). By the decision under attack, the Commission has held that those acquisitions were acquisitions to which section 27 applied; it therefore ordered Canadian National to "give notice as required by that Section forthwith".

The only issue on this appeal is whether the acquisitions by Canadian National, in July and November 1980, of preference shares of EuroCanadian Shipholdings Limited were acquisitions to which section 27 of the *National Transportation Act* applied. The appellant does not challenge in any other respect the legality of the decision of the Commission.

In support of its contention that section 27 does not apply to those acquisitions of preferred shares, counsel for the appellant first argued that, while section 27 applies to the first and initial transaction whereby a carrier acquires an interest in the transportation business of another person, it does not apply to transactions whereby a carrier who already has an interest in the transportation business of another person increases that interest. As Canadian National already had, since 1975, an interest in the transportation undertaking or business of EuroCanadian Shipholdings Limited, it could, according to counsel, increase its holdings in that company without being subject to the control provided for in section 27. In other words, counsel interprets subsection 27(1) as if it applied only to carriers who propose to become interested in the transportation business of another person. However, this is not what the subsection says. According to its text, the subsection applies whenever a carrier "proposes to acquire . . . an interest" in the transportation undertaking of another person. If it is assumed, as it must be for the purposes of this argument, that the acquisition of shares in a company involves the acquisition of an interest in the

c) En novembre 1980, il a également acquis 33,500 actions privilégiées de deuxième rang, remboursables, participantes, convertibles et privées du droit de vote, à dividende cumulatif de 7½% et à valeur nominale de \$1,000 U.S. chacune, rachetables au plus tard le 10 novembre 1985.

Le Canadien National n'a pas avisé la Commission de ces acquisitions, parce qu'il a estimé que celles-ci n'étaient pas des acquisitions du genre visé au paragraphe 27(1). Par la décision attaquée, la Commission a décidé que ces acquisitions étaient des acquisitions auxquelles s'appliquait l'article 27; elle a donc enjoint au Canadien National de [TRANSDUCTION] «donner avis sur-le-champ conformément à cet article».

Le seul point litigieux dans cet appel consiste à savoir si les acquisitions faites par le Canadien National en juillet et en novembre 1980 d'actions privilégiées d'EuroCanadian Shipholdings Limited étaient des acquisitions visées à l'article 27 de la *Loi nationale sur les transports*. L'appelante ne conteste à aucun autre égard la légalité de la décision de la Commission.

A l'appui de sa prétention selon laquelle l'article 27 ne s'applique pas à ces acquisitions d'actions privilégiées, l'avocat de l'appelante a, en premier lieu, fait valoir que, bien que l'article 27 s'applique à l'opération initiale par laquelle un transporteur acquiert un intérêt dans l'entreprise de transport d'une autre personne, il ne s'applique pas aux opérations par lesquelles un transporteur qui a déjà une participation dans l'entreprise de transport d'une autre personne accroît cette participation. Puisque depuis 1975 le Canadien National avait déjà un intérêt dans l'entreprise ou les affaires d'EuroCanadian Shipholdings Limited, il pouvait, selon l'avocat, accroître sa participation dans cette société sans être assujéti au contrôle prévu à l'article 27. Autrement dit, l'avocat interprète le paragraphe 27(1) comme s'il ne s'appliquait qu'aux transporteurs qui se proposent de prendre une participation dans l'entreprise de transport d'une autre personne. Mais ce n'est pas ce que prévoit le paragraphe. D'après son libellé, le paragraphe s'applique toutes les fois qu'un transporteur «se propose d'acquérir . . . un intérêt» dans l'entreprise de transport d'une autre personne. Si l'on présume, comme on doit le faire aux fins de cet

business or undertaking of that company, the wording of the section does not allow any distinction to be made between the person who purchases shares in a company for the first time and the one who, being already a shareholder, increases his holdings in the same company; both acquire, by their purchases, an interest in the company and its business. This is, in my view, the natural and normal meaning of the words used in subsection 27(1). Counsel for the appellant has been unable to suggest any cogent reason for adopting the restrictive and, in my view, less natural interpretation that he proposed. I would, therefore, reject that first submission.

The appellant's second submission is that subsection 27(1) did not apply to the acquisitions of the preferred shares here in question because those acquisitions did not involve the acquisition of an interest in the transportation undertaking of EuroCanadian Shipholdings Limited. Counsel first said that the mere acquisition of shares in a company cannot, in itself, be considered as the acquisition of an interest in the undertaking or business of that company. In support of that proposition, he referred to the decision of the Supreme Court of Canada in *Roche v. Marston*, [1951] S.C.R. 494. He added that there is only one case in which the acquisition of shares in a company involves the acquisition of an interest in the undertaking or business of the company: that is when the acquisition of the shares gives the shareholder managerial rights with respect to the business or undertaking of the company. The shareholder who does not enjoy managerial rights, said he, must be assimilated to a bondholder who, admittedly, has no interest in the undertaking or the business of the company.

As was decided by the Supreme Court in *Roche v. Marston*, there is a clear distinction in law between the acquisition of an interest in a company and the acquisition of an interest in the undertaking of that company. However, it is also clear, in my view, that, within the meaning of section 27, the acquisition of shares in a company is an indirect way of acquiring an interest in the business or undertaking of that company. Any doubt that I could have on that point is dissipated

argument, que l'acquisition d'actions dans une société entraîne l'acquisition d'un intérêt dans les affaires ou l'entreprise de cette société, le texte de cet article ne permet nullement de faire la distinction entre la personne qui acquiert des actions dans une société pour la première fois et celle qui, étant déjà actionnaire, accroît sa participation dans cette société; toutes deux acquièrent, par leur achat, un intérêt dans la société et dans ses affaires. Il s'agit là, à mon avis, du sens naturel et usuel des termes employés au paragraphe 27(1). L'avocat de l'appellante n'a pas pu suggérer de raison convaincante pour l'adoption de l'interprétation restrictive et, à mon sens, moins naturelle, qu'il a proposée. J'estime donc qu'il y a lieu de repousser ce premier moyen.

L'appelante soutient en second lieu que le paragraphe 27(1) ne s'appliquait pas aux acquisitions des actions privilégiées en l'espèce, parce que cela ne comportait pas l'acquisition d'un intérêt dans l'entreprise de transport d'EuroCanadian Shipholdings Limited. L'avocat expose tout d'abord que la simple acquisition d'actions dans une société ne saurait, en soi, être considérée comme l'acquisition d'un intérêt dans l'entreprise ou les affaires de cette société. A l'appui de cette suggestion, il cite la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Roche v. Marston*, [1951] R.C.S. 494. Toujours selon lui, il n'y a qu'un seul cas où l'acquisition d'actions dans une société implique l'acquisition d'un intérêt dans l'entreprise ou les affaires de la société: c'est lorsque l'acquisition des actions confère à l'actionnaire des droits de direction relativement aux affaires ou à l'entreprise de la société. L'actionnaire qui ne jouit pas de droits de direction doit, dit-il, être assimilé à un détenteur d'obligations qui, on en convient, n'a aucun intérêt dans l'entreprise ou les affaires de la société.

D'après la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Roche v. Marston*, il existe, en droit, une nette distinction entre l'acquisition d'un intérêt dans une société et l'acquisition d'un intérêt dans l'entreprise de cette société. J'estime toutefois qu'il est également clair que, au sens de l'article 27, acquérir des actions dans une société revient à acquérir indirectement un intérêt dans les affaires ou l'entreprise de cette société. Tout doute que j'aurais pu avoir sur ce point est dissipé par le

by subsection 27(5) which, as I read it, clearly presupposes that the acquisition of an interest in a company may be, within the meaning of the section, a means of acquiring an interest in the undertaking of that company. I cannot, in this regard, make any distinction between the various classes of shareholders. All shareholders, be they common or preferred, have, in my view, an interest in the company and, indirectly, in its undertaking and business. I simply do not understand, and for that reason can neither accept nor reject, counsel's submission that the shareholders' interest in the business of the company flows from their managerial rights.

For those reasons, I would dismiss the appeal.

RYAN J. concurred.

HYDE D.J. concurred.

paragraphe 27(5) qui, selon moi, présuppose clairement que l'acquisition d'un intérêt dans une société peut être, au sens de cet article, un moyen d'acquérir un intérêt dans l'entreprise de cette société. Je ne saurais, à cet égard, tenir pour différentes les diverses catégories d'actionnaires. Tout actionnaire, qu'il soit détenteur d'actions ordinaires ou privilégiées, a, à mon avis, un intérêt dans la société et, indirectement, dans son entreprise et ses affaires. Je ne comprends absolument pas, et ne peux donc ni accueillir ni rejeter, la prétention de l'avocat selon laquelle l'intérêt des actionnaires dans les affaires de la société découle de leurs droits de direction.

Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu de rejeter l'appel.

LE JUGE RYAN y a souscrit.

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.



A-181-81

A-181-81

**Orlando Bonifacio Cepeda-Weiden** (*Applicant*)

v.

**Immigration Appeal Board** (*Respondent*)

Court of Appeal, Heald, Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Calgary, May 10, 11 and 12, 1982.

*Judicial review — Applications to review — Immigration — Application for redetermination of refugee status denied — Immigration Appeal Board decision based on consideration of whether applicant inadmissible under s. 19(1)(f) or (g) of Immigration Act and subject to deportation under s. 55(a), even though Convention refugee — Board implies that refugee status academic because of likelihood that applicant inadmissible under another section of Act — Board restricted to determination of refugee status as defined in s. 2(1) — Proper test is whether reasonable grounds to believe that applicant could establish at full hearing claim to well-founded fear of persecution because of political opinion and that because of such fear he is unwilling to avail himself of protection of Chile — Board can consider only material specified in s. 70(2) in forming opinion — Board erred in considering whether applicant inadmissible person — S. 28 application allowed — Matter referred back to Board for reconsideration — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 19(1)(f),(g), 55(a), 70(2), 71(1).*

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*F. T. Abboud* for applicant.  
*B. Saunders* for respondent.

SOLICITORS:

*Charles R. Darwent*, Calgary, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

HEALD J.: I am not persuaded that the Immigration Appeal Board applied the proper test to the factual situation in this case. The correct criteria, as detailed in subsection 71(1) of the Act, is whether or not there are reasonable grounds to believe that the claim for refugee status could, at a

**Orlando Bonifacio Cepeda-Weiden** (*requérant*)

c.

**La Commission d'appel de l'immigration** (*intimée*)

Cour d'appel, juges Heald et Le Dain, juge suppléant Hyde—Calgary, 10, 11 et 12 mai 1982.

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Immigration — Rejet de la demande de réexamen du statut de réfugié — La décision de la Commission d'appel de l'immigration reposait sur l'examen de la question de savoir si le requérant était une personne non admissible sous le régime de l'art. 19(1)(f) ou (g) de la Loi sur l'immigration et susceptible d'être expulsée en vertu de l'art. 55a) lors même qu'elle serait déclarée réfugiée au sens de la Convention — La Commission laisse entendre que la question du statut de réfugié peut être théorique, parce qu'il est possible que le requérant soit inadmissible en vertu d'un autre article de la Loi — La Commission doit se limiter à déterminer si le requérant est un réfugié au sens de l'art. 2(1) — Le critère approprié consiste à déterminer si le requérant pourra vraisemblablement établir, à l'audition, avoir raison de craindre d'être persécuté en raison de ses opinions politiques et que, du fait de cette crainte, il ne veut pas se réclamer de la protection du Chili — Pour arriver à sa conclusion, la Commission ne peut prendre en considération que les éléments visés à l'art. 70(2) — La Commission a commis une erreur en examinant si le requérant était une personne non admissible — La demande fondée sur l'art. 28 est accueillie — L'affaire est renvoyée devant la Commission pour nouvel examen — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 19(1)(f),(g), 55a), 70(2), 71(1).*

DEMANDE de contrôle judiciaire.

AVOCATS:

*F. T. Abboud* pour le requérant.  
*B. Saunders* pour l'intimée.

PROCUREURS:

*Charles R. Darwent*, Calgary, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

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

LE JUGE HEALD: Je ne suis pas persuadé que la Commission d'appel de l'immigration a appliqué en l'espèce le critère approprié. Le critère applicable, tel qu'il est énoncé au paragraphe 71(1) de la Loi, consiste à déterminer si le bien-fondé de la demande de statut de réfugié pourra vraisemblablement

full hearing, be established. In making the decision as to whether or not to allow the claim to proceed to a full hearing, the Board can consider only the material specified in subsection 70(2) of the Act. On the basis of that material the Board is required to form its opinion.

In its reasons the Board concerns itself with the applicant's background as a "Marxist guerilla fighter" and discusses the question as to whether or not the applicant could, on the evidence, be considered to be a person whose presence in Canada would be a danger and thus likely inadmissible under either paragraphs 19(1)(f) or (g) of the Act, and, as such, subject to deportation under paragraph 55(a) even though found to be a Convention refugee. The Board seems to imply that the question of refugee status may be academic in this case because of the likelihood that the applicant would be inadmissible pursuant to another section of the Act.

It is my opinion that such a view represents an erroneous perception of the Board's powers under the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52. The Board has no jurisdiction, in this factual situation, to determine whether this applicant falls within any of the inadmissible classes set out in the Act nor does it have any power to exercise the authority set out in section 55. The Board's powers are restricted, in this case, to a determination of refugee status as that status is defined in subsection 2(1) of the Act. It is noted that the Board, in its reasons, specifically states that the matters referred to *supra* relating to paragraphs 19(1)(f) and (g) and 55(a) have been considered in reaching its decision. Accordingly I am not satisfied that in reaching its conclusion the Board asked itself the proper question, i.e. whether or not there are reasonable grounds, on this evidence, to believe that the applicant could, at a full hearing, establish his claim to a well-founded fear of persecution by reason of his political opinion and that, because of such well-founded fear, he is unwilling to avail himself of the protection of Chile, his country of origin, nor am I satisfied that it was not influenced by irrelevant and extraneous matters.

blement être établi à une audience. Pour se prononcer sur la question de savoir s'il y a lieu de permettre à la demande de suivre son cours, la Commission ne peut prendre en considération que les éléments visés au paragraphe 70(2) de la Loi. La Commission doit fonder son opinion sur ces éléments.

Dans ses motifs, la Commission s'intéresse aux activités passées de [TRADUCTION] «guérillero marxiste» du requérant et discute de la question de savoir si, compte tenu des éléments de preuve, il pourrait être considéré comme une personne dont la présence au Canada constituerait un danger qui, à ce titre, serait vraisemblablement non admissible sous le régime des alinéas 19(1)f) ou g) de la Loi, et qui, en tant que telle, serait susceptible d'être expulsée en vertu de l'alinéa 55a) lors même qu'elle serait déclarée réfugiée au sens de la Convention. La Commission semble laisser entendre que la question du statut de réfugié peut être sans portée pratique en l'espèce, parce qu'il est possible que le requérant ne soit pas admissible en vertu d'un autre article de la Loi.

J'estime qu'un tel point de vue reflète une perception erronée des pouvoirs que la Commission tient de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52. Dans les circonstances de l'espèce, la Commission n'est pas habilitée à déterminer si le requérant tombe dans l'une quelconque des catégories de personnes non admissibles mentionnées dans la Loi, ni à exercer le pouvoir conféré par l'article 55. En l'espèce, le seul pouvoir que peut exercer la Commission consiste à déterminer si le requérant est un réfugié au sens du paragraphe 2(1) de la Loi. Il est à noter que la Commission déclare expressément dans ses motifs qu'en rendant sa décision, elle a pris en considération toutes les questions susmentionnées relativement aux alinéas 19(1)f), g) et 55a). Par conséquent, je ne suis pas persuadé qu'en rendant sa décision, la Commission se soit posé la bonne question, celle de savoir si, à partir des éléments de preuve, le requérant pourra vraisemblablement établir, à une audition, avoir raison de craindre d'être persécuté en raison de ses opinions politiques et que, du fait de cette crainte, il ne veut pas se réclamer de la protection du Chili, son pays d'origine; je ne suis pas non plus convaincu que la Commission n'a pas été influencée par des questions non pertinentes et accessoires.

For these reasons I would allow the section 28 application, set aside the decision of the Immigration Appeal Board dated March 19, 1981, and refer the matter back to the Board for reconsideration on the basis of the provisions of the *Immigration Act, 1976*, and the relevant jurisprudence.

LE DAIN J.: I agree.

HYDE D.J.: I agree.

Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir la demande fondée sur l'article 28, d'infirmer la décision rendue par la Commission d'appel de l'immigration le 19 mars 1981, et de renvoyer *a* l'affaire devant la Commission pour nouvel examen en conformité avec les dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* et la jurisprudence pertinente.

*b* LE JUGE LE DAIN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-3536-81

T-3536-81

## The Dene Nation and The Metis Association of the Northwest Territories (*Plaintiffs*)

v.

## The Queen (*Defendant*)

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, June 8 and 9, 1982.

*Practice — Parties — Application for joinder as party defendant — Rights of licensee affected by decision — Court has no jurisdiction where Act supports no cause of action against proposed defendant — Application dismissed — Federal Court Rule 1716(2)(b) — Northern Inland Waters Act, R.S.C. 1970 (1<sup>st</sup> Supp.), c. 28 — Northern Inland Waters Regulations, C.R.C., c. 1234, s. 11.*

This is an application by Esso Resources Canada Limited for an order adding the corporation as party defendant in the action. Plaintiffs are seeking a declaration that sections of the *Northern Inland Waters Act* are *ultra vires*. Applicant contends that the relief sought would affect its rights to water used in the production of oil acquired under impugned sections of the Act.

*Held*, the application is dismissed. A person can be joined as a party defendant if his legal rights might be affected by the outcome of the case, and if the Court has jurisdiction to entertain the action against the proposed defendant. There must be “existing and applicable federal law” to support such an action. The applicant has not shown under what section of the Act, and for what purpose the plaintiffs could direct proceedings against the applicant. The sole issue is the validity of some sections of the Act and Regulations, and both the applicant and the defendant support the validity of the legislation and of any authorizations, or licences issued thereunder.

### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

#### APPLIED:

*Alda Enterprises Limited v. The Queen et al.*, [1978] 2 F.C. 106 (F.C.T.D.); *McNamara Construction (Western) Limited et al. v. The Queen et al.*, [1977] 2 S.C.R. 654; *Quebec North Shore Paper Company et al. v. Canadian Pacific Limited et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054.

#### REFERRED TO:

*Chitty et al. v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1978] 1 F.C. 830 (F.C.T.D.); *Waterside Cargo Cooperative v. National Harbours Board* (1979), 107 D.L.R. (3d) 576 (F.C.T.D.).

### APPLICATION.

#### COUNSEL:

*S. T. Goudge, Q.C.* for plaintiffs.  
No one appearing for defendant.

## La Nation dénée et l'Association des Métis des Territoires du Nord-Ouest (*demandereses*)

a c.

## La Reine (*défenderesse*)

Division de première instance, juge Dubé—Ottawa, 8 et 9 juin 1982.

*Pratique — Parties — Demande en intervention à titre de défenderesse — Décision portant atteinte aux droits d'un titulaire de licence — Incompétence de la Cour lorsque la Loi n'autorise aucun recours contre un défendeur éventuel — Demande rejetée — Règle 1716(2)(b) de la Cour fédérale — Loi sur les eaux intérieures du Nord, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 28 — Règlement sur les eaux intérieures du Nord, C.R.C., chap. 1234, art. 11.*

Esso Resources Canada Limited demande à intervenir à titre de défenderesse à l'action. Les demandereses sollicitent un jugement déclaratoire portant que certains articles de la *Loi sur les eaux intérieures du Nord* sont *ultra vires*. La requérante soutient que le redressement demandé porterait atteinte à ses droits sur les eaux qu'elle utilise dans la production d'hydrocarbures, droits qu'elle a obtenus en vertu des articles contestés de la Loi.

*Jugement*: la demande est rejetée. Celui qui veut intervenir comme partie défenderesse est admis à le faire si la solution apportée au litige peut porter préjudice à ses droits et si la Cour est compétente à l'égard de ce défendeur éventuel. La procédure doit être appuyée par «l'existence d'une législation fédérale applicable». La requérante n'a pas indiqué quel article de la Loi permettrait aux demandereses d'ester contre elle et pour quel objet. Le seul point litigieux est la validité de certains articles du Règlement et de la Loi et la requérante comme la défenderesse concluent à la validité de la législation et de toute autorisation ou licence délivrées sur son fondement.

### JURISPRUDENCE

g

#### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Alda Enterprises Limited c. La Reine et autres*, [1978] 2 C.F. 106 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *McNamara Construction (Western) Limited et autre c. La Reine et autres*, [1977] 2 R.C.S. 654; *Quebec North Shore Paper Company et autre c. Canadien Pacifique Limitée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054.

h

#### DÉCISIONS CITÉES:

*Chitty et autres c. Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1978] 1 C.F. 830 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Waterside Cargo Cooperative c. Le Conseil des ports nationaux* (1979), 107 D.L.R. (3d) 576 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

i

### DEMANDE.

#### AVOCATS:

j

*S. T. Goudge, c.r.* pour les demandereses.  
Personne n'a comparu pour la défenderesse.

R. C. Pittman for applicant, Esso Resources Canada Limited.

R. C. Pittman pour la requérante, Esso Resources Canada Limited.

SOLICITORS:

*Cameron, Brewin & Scott*, Toronto, for plaintiffs. <sup>a</sup>  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.  
*Legal Department, Esso Resources Canada Limited*, Calgary, for applicant Esso Resources Canada Limited. <sup>b</sup>

PROCUREURS:

*Cameron, Brewin & Scott*, Toronto, pour les demandereses.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.  
*Contentieux d'Esso Resources Canada Limited*, Calgary, pour la requérante Esso Resources Canada Limited.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par* <sup>c</sup>

DUBÉ J.: This motion is brought on behalf of Esso Resources Canada Limited of Calgary, Alberta, ("Esso"), for an order pursuant to Rule 1716 or Rule 5 directing that the applicant be added as a party defendant to this action.

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit en l'espèce d'une requête présentée au nom de la Esso Resources Canada Limited de Calgary (Alberta) (la «Esso»), sur le fondement de la Règle 1716 ou de la Règle <sup>d</sup> 5, demandant l'autorisation d'intervenir à titre de défenderesse à l'action.

The statement of claim filed on July 6, 1981 seeks a declaration that the creation of the office of controller appointed under the *Northern Inland Waters Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 28, is *ultra vires* the Governor in Council; that section 11 of the Regulations passed under the said Act is also *ultra vires*; that authorization N3A6-0791 to Esso relative to the construction of causeways, and authorization N3A3-0093 to Esso relating to refinery injection, in the Northwest Territories, allegedly detrimental to the members of the plaintiffs, are illegal and without lawful foundation. <sup>e</sup>

La déclaration, produite le 6 juillet 1981, conclut à un jugement déclaratoire disant que la charge de contrôleur, créée sur le fondement de la *Loi sur les eaux intérieures du Nord*, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 28, sortirait des compétences du gouverneur en conseil; que l'article 11 du Règlement adopté sur le fondement de ladite Loi constitue lui aussi un excès de pouvoir; que l'autorisation N3A6-0791 d'Esso relative à la construction de digues, et l'autorisation N3A3-0093 d'Esso relative à l'implantation d'une raffinerie dans les territoires du Nord-Ouest, qui prétendument causeraient préjudice aux membres des demandereses, sont illicites et sans fondement légal. <sup>f</sup>

By way of an affidavit in support of the motion Esso's project manager says that the water used pursuant to the said authorizations is critical to Esso in the production of oil by water flood, that the water so used does not have any detrimental effect upon the plaintiff associations, and that Esso has a vital interest in protecting its rights and in disputing such alleged detrimental effect to the plaintiffs. <sup>g</sup>

Par déposition sous serment fournie à l'appui de la requête, le directeur de projets de la Esso prétend que les eaux utilisées en vertu desdites autorisations sont essentielles à la Esso dans la production d'hydrocarbures par injection d'eau, que les eaux ainsi utilisées n'ont aucun effet préjudiciable pour les associations demandereses et qu'il y a un intérêt vital pour la Esso à protéger ses droits et à contester semblable effet prétendument préjudiciable pour les demandereses. <sup>h</sup>

Under Rule 1716(2)(b) the Court may at any stage of an action order any person, who ought to have been joined as a party or whose presence before the Court is necessary to ensure that all <sup>i</sup>

Selon la Règle 1716(2)(b), la Cour peut, en tout état de cause, ordonner l'intervention de toute partie qui aurait dû être jointe à l'instance ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour

matters and dispute in the action may be effectually and completely determined, to be added as a party. The defendant Her Majesty The Queen was not represented at the hearing of this motion but her solicitor informed Esso's counsel that she would consent to the order joining the applicant as defendant.

A person seeking to be joined as a party defendant to an action ought to be so joined if he can show that some of his legal rights might be affected by the outcome of the case, and if the Court has jurisdiction in the matter over the proposed defendant. Of course, the mere consent of the applicant to be joined and the agreement of the defendant does not create jurisdiction where none exists.

At the outset of the hearing of this application I expressed grave doubts that this Court would have jurisdiction to entertain this action by the plaintiffs against Esso. While this Court undoubtedly has the competence to hear an action against the Queen in right of Canada seeking a determination as to whether or not certain sections of the *North-ern Inland Waters Act* or Regulations passed thereunder are *ultra vires*, it does not follow that subjects may take action against one another under the provisions of that Act before the Federal Court of Canada. In *Alda Enterprises Limited v. The Queen et al.*<sup>1</sup> my brother Collier J. held that while the plaintiff may have had an action for damages against the Crown before this Court, it did not show that its proceedings against the Town of Faro were supported by "existing and applicable federal law" and therefore could not obtain a judgment against the Town. He suggested a very practical test to determine the question of jurisdiction over one particular defendant [at pages 110-111]:

A sometimes useful test to apply in approaching the question of jurisdiction is to see whether this Court would have jurisdiction if the claim advanced against one particular defendant stood alone and was not joined in an action against other defendants over whom there properly is jurisdiction. When that test is used here in respect of the plaintiff's claim against the

<sup>1</sup> *Alda Enterprises Limited v. The Queen, Commissioner of the Yukon Territory, Government of the Yukon Territory, and Town of Faro and Cyprus Anvil Mining Corporation*, [1978] 2 F.C. 106 (F.C.T.D.).

assurer une solution complète et effective de toutes les questions en litige. Sa Majesté la Reine, qui est défenderesse, n'était pas représentée à l'instruction de la requête mais son avocat a fait savoir au procureur de la Esso qu'elle consentait à l'intervention de la requérante comme défenderesse.

Celui qui veut intervenir comme défendeur à une action est admis à le faire s'il peut montrer que la solution apportée au litige pourrait porter préjudice à certains de ses droits substantifs et si la Cour est compétente en l'espèce à l'égard de ce défendeur éventuel. Bien entendu, le simple consentement de la requérante à intervenir et l'agrément de la défenderesse ne peuvent à eux seuls attribuer compétence lorsqu'elle n'existe pas.

Dès le début de l'instruction de cette demande, j'ai exprimé des doutes sérieux sur la compétence de notre juridiction de connaître de l'action si les demanderessees l'intentaient contre la Esso. Notre juridiction sans doute est habilitée à connaître d'une action contre la Reine du chef du Canada pour établir si certains articles de la *Loi sur les eaux intérieures du Nord*, ou de son Règlement d'application, ne sont pas des excès de pouvoirs; il ne s'ensuit pas que les sujets de droit privé puissent ester l'un contre l'autre sur le fondement de cette Loi en la Cour fédérale du Canada. Dans l'espèce *Alda Enterprises Limited c. La Reine et autres*<sup>1</sup>, mon collègue le juge Collier a jugé que, certes, la demanderesse pouvait engager une action en dommages-intérêts contre la Couronne devant notre juridiction; elle n'avait cependant pas démontré que ces procédures contre la ville de Faro étaient appuyées par «l'existence d'une législation fédérale applicable»; il s'ensuivait qu'elle ne pouvait obtenir jugement contre la ville. Le juge Collier proposa un critère fort pratique pour juger de la compétence à l'égard d'un seul défendeur [aux pages 110 et 111]:

Un critère parfois utile pour trancher une question de compétence consiste à se demander si la Cour serait compétente si l'action était intentée contre un seul des défendeurs au lieu d'être greffée à une action contre d'autres défendeurs qui sont à bon droit soumis à la compétence de la Cour. Dans le cas de la réclamation de la défenderesse à l'encontre de la ville de Faro,

<sup>1</sup> *Alda Enterprises Limited c. La Reine, le Commissaire du territoire du Yukon, le gouvernement du territoire du Yukon et la ville de Faro et Cyprus Anvil Mining Corporation*, [1978] 2 C.F. 106 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

Town of Faro, the answer must be, No. Mr. Parker frankly conceded that answer. He said that, in those circumstances, jurisdiction would lie with the Supreme Court of the Yukon Territory. I assume the applicable law then would be the statutory and common law of the territory.

In *Waterside Cargo Cooperative v. National Harbours Board*<sup>2</sup> the Court refused to join a party as defendant to an action where no cause of action based on federal law can be asserted against it. Collier J. underlined that there was no procedure under the *Federal Court Rules* whereby persons whose rights may be affected, but against whom no cause of action lies, can be added as a party defendant<sup>3</sup>.

In the course of the hearing, counsel for Esso referred to *Chitty et al. v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*<sup>4</sup>. That was also an application for an order adding a defendant (actually two defendants) to an action. The action had been launched by members of a community association for a declaration that the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11 does not allow the CRTC to decide on applications for transfer of control over cable television licenses. The applicants claimed that the declaratory relief sought by the plaintiffs, if granted, would seriously affect their legal rights and, in effect, would subject their licenses to challenges by the plaintiffs and others. The jurisdictional aspect of the matter was not raised and I held that, in order to ensure that the action be effectually and completely determined, the two applicants be joined as parties defendant in the action.

<sup>2</sup> (1979), 107 D.L.R. (3d) 576 (F.C.T.D.).

<sup>3</sup> Counsel for the applicant invoked Rule 5 (the gap rule) but did not show that the Northwest Territories Rules of Court [*The Supreme Court Rules*, SOR/79-768] provided such a procedure. Northwest Territories Rule 48 is substantially similar to our Rule 1716.

<sup>4</sup> *Stephen Chitty, Dorothea Atwater, Wayne Kerr, Sharron Lang, David Coulson, Ulla Sorrenson, Peter Hay and The Canadian Broadcasting League v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1978] 1 F.C. 830 (F.C.T.D.).

si ce critère est utilisé, la réponse doit être non. En toute franchise, M<sup>e</sup> Parker accepte cette réponse. En de telles circonstances, d'après lui, la compétence reviendrait à la Cour suprême du Yukon. Je présume que le droit applicable alors serait les lois et la *common law* du territoire.

Dans l'espèce *Waterside Cargo Cooperative c. Le Conseil des ports nationaux*<sup>2</sup>, la Cour refusa une intervention à titre de partie défenderesse parce qu'aucune cause de demande fondée sur le droit fédéral ne pouvait être prouvée. Le juge Collier souligna qu'il n'existait en vertu des *Règles de la Cour fédérale* aucune procédure autorisant l'intervention comme partie défenderesse de ceux dont les droits, certes, pouvaient subir un préjudice, mais contre lesquels n'existait aucune cause de demande<sup>3</sup>.

Au cours de l'instruction, l'avocat de la Esso s'est référé à l'espèce *Chitty et autres c. Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*<sup>4</sup>. Était en cause là aussi la demande d'intervention d'une défenderesse (en réalité de deux défenderesses) à l'instance. L'action a été intentée par des membres d'une association communautaire qui voulaient obtenir un jugement déclaratoire qui aurait dit que la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11, ne permettait pas au CRTC de connaître des demandes de transfert de contrôle portant sur des demandes de télévision par câble. Les requérantes soutenaient que le jugement déclaratoire auquel concluaient les demandeurs, s'il était accordé, leur porterait un préjudice sérieux car les demandeurs ou des tiers pourraient en fait contester leurs licences. La question de la compétence ne fut pas soulevée; je décidai qu'afin d'assurer une solution complète et effective du litige, les deux requérantes seraient mises en cause comme parties défenderesses.

<sup>2</sup> (1979), 107 D.L.R. (3d) 576 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>3</sup> L'avocat de la requérante a invoqué la Règle 5 (la règle des lacunes) mais n'a pu démontrer que les Règles de la Cour des territoires du Nord-Ouest [*Règles de la Cour suprême*, DORS/79-768] prévoyait semblable procédure. La Règle 48 des territoires du Nord-Ouest est essentiellement semblable à notre Règle 1716.

<sup>4</sup> *Stephen Chitty, Dorothea Atwater, Wayne Kerr, Sharron Lang, David Coulson, Ulla Sorrenson, Peter Hay et la Ligue canadienne de la radiodiffusion c. Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1978] 1 C.F. 830 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

That decision was made before the full impact of two Supreme Court of Canada decisions affecting the jurisdiction of the Federal Court, namely *McNamara Construction (Western) Limited et al. v. The Queen et al.*<sup>5</sup> and *Quebec North Shore Paper Company et al. v. Canadian Pacific Limited et al.*<sup>6</sup>, both of which decisions were raised by counsel in the *Alda* case. The gist of the Supreme Court decisions is that there must be "existing and applicable federal law" which can be invoked to support any proceedings before this Court. Had the matter been raised in the *Chitty* case, one might have argued that the *Broadcasting Act* was sufficient federal legislation to support an action against the CRTC and the two parties licensed under that Act.

The question here is whether the *Northern Inland Waters Act* is sufficient federal legislation to support an action, not only against the Queen with a view to obtain certain declarations as to the validity of some sections of the Act and the Regulations, but also against a licensee, such as Esso, under the Act. In other words, could the Dene Nation and the Metis Association properly launch an action in this Court against Esso, apart from any action they may have against the Queen? Esso has certainly not shown to my satisfaction under what section of the Act, and for what purpose, the plaintiffs could direct any such proceedings against Esso<sup>7</sup>. The sole issue that will be determined at the trial of this action will be the validity of some sections of the Regulations and the Act. On that issue the interests of Esso are not different from those of Her Majesty The Queen: both sup-

<sup>5</sup> *McNamara Construction (Western) Limited and Fidelity Insurance Company of Canada and Her Majesty The Queen and J. Stevenson & Associates and Stevenson, Raines, Barrett, Hutton, Seaton & Partners and Lockerbie & Hole Western Limited and J. Stevenson & Associates and Stevenson, Raines, Barrett, Hutton, Seaton & Partners and Her Majesty The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654.

<sup>6</sup> *Quebec North Shore Paper Company and Quebec and Ontario Transportation Company Limited and Canadian Pacific Limited and Incan Ships Limited*, [1977] 2 S.C.R. 1054.

<sup>7</sup> The Act creates offences with respect to persons who violate certain sections thereof, but subsection 37(2) provides that no civil remedy is suspended or affected by reason of those offences. Any such civil remedy would be dispensed by the local courts, not the Federal Court.

Cette décision fut rendue avant les deux arrêts de la Cour suprême du Canada touchant la compétence de la Cour fédérale, soit l'arrêt *McNamara Construction (Western) Limited et autre c. La Reine et autres*<sup>5</sup> et l'arrêt *Quebec North Shore Paper Company et autre c. Canadien Pacifique Limitée et autre*<sup>6</sup>, que les avocats ont tous deux invoqués dans l'espèce *Alda*. L'essence des arrêts de la Cour suprême, c'est «l'existence d'une législation fédérale applicable» sur laquelle on puisse s'appuyer pour saisir notre juridiction. Le point aurait-il été soulevé dans l'espèce *Chitty* qu'on aurait pu soutenir que la *Loi sur la radiodiffusion* constituait une législation fédérale suffisante pour justifier d'une action contre le CRTC et les deux parties licenciées en vertu de cette Loi.

Il échet d'examiner en l'espèce si la *Loi sur les eaux intérieures du Nord* est une législation fédérale suffisante pour fonder une action, non seulement contre la Reine, en jugements déclaratoires relatifs à la validité de certains articles de la Loi et du Règlement, mais aussi contre une licenciée, telle la Esso, en vertu de cette Loi. En d'autres mots, la Nation dénée et l'Association des Métis peuvent-elles à bon droit engager une action contre la Esso et en saisir notre juridiction, indépendamment de tout droit d'action dont elles disposeraient contre la Reine? La Esso n'a certainement pas réussi à m'indiquer quel article de la Loi permettrait aux demandresses d'ester ainsi contre elle, et pour quel objet<sup>7</sup>. Le seul point litigieux lors de l'instruction de l'action sera la validité de certains articles du Règlement et de la Loi. A cet égard, les intérêts de la Esso ne diffèrent pas de ceux de Sa

<sup>5</sup> *McNamara Construction (Western) Limited et Fidelity Insurance Company of Canada et Sa Majesté La Reine et J. Stevenson & Associés et Stevenson, Raines, Barrett, Hutton, Seaton & Associés et Lockerbie & Hole Western Limited et J. Stevenson & Associés et Stevenson, Raines, Barrett, Hutton, Seaton & Associés et Sa Majesté La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654.

<sup>6</sup> *Quebec North Shore Paper Company et Quebec and Ontario Transportation Company Limited et Canadien Pacifique Limitée et Incan Ships Limited*, [1977] 2 R.C.S. 1054.

<sup>7</sup> Selon la Loi, les contrevenants à certains de ses articles commettent des infractions, mais le paragraphe 37(2) porte qu'aucun recours devant les tribunaux civils n'est suspendu ni atteint du fait de l'existence de ces infractions. Tout recours de ce genre devant les tribunaux civils est du ressort des juridictions locales, non de la Cour fédérale.



port the validity of the legislation and of any authorizations, or licenses, issued thereunder.

This application therefore to join the applicant as defendant is denied with costs.

ORDER

The application is denied with costs.

Majesté la Reine: toutes deux concluent à la validité de la législation et de toute autorisation ou licence délivrée sur son fondement.

" Cette demande en intervention de la requérante à titre de défenderesse est donc rejetée avec dépens.

ORDONNANCE

La demande est rejetée avec dépens.

T-2944-82

T-2944-82

**In re the Constitution Act, 1981, Schedule B, in re the Immigration Act, 1976 and in re the execution of a deportation order made on February 20, 1981, against Robert Joseph Gittens**

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, May 10; Ottawa, May 26, 1982.

*Immigration — Deportation order — Applicant's appeal of deportation order dismissed by Immigration Appeal Board and leave to appeal refused by Federal Court of Appeal — Applicant now seeking injunction, habeas corpus, declaration and order quashing deportation order on basis of infringement of rights under Canadian Charter of Rights and Freedoms — Whether execution per se of valid deportation order constitutes infringement of applicant's rights under Charter — Application dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(1)(d)(i),(ii) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(d), 7, 9, 10(c), 11(h), 12, 24(1).*

This is an application based on the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, seeking the following relief: (1) an interim and interlocutory injunction restraining the Canada Employment and Immigration Commission from acting on a deportation order; (2) an order releasing the applicant from detention; (3) an order quashing the deportation order, or in the alternative, staying it on conditions; and (4) a declaration that the execution of the deportation order would constitute an infringement of the applicant's rights and freedoms. The applicant came to Canada in 1965 at age five and became a permanent resident, but not a Canadian citizen. Applicant has a criminal record. The Immigration Appeal Board dismissed the applicant's appeal from a deportation order made under the *Immigration Act, 1976* and the Federal Court of Appeal refused leave to appeal the Board's decision.

*Held*, the application is dismissed. Regarding paragraph (3) of the relief sought, the Charter is not retrospective in operation; the deportation order therefore remains valid and cannot be quashed or stayed. With respect to paragraph (2), which seeks the applicant's release based on section 9 and paragraph 10(c) of the Charter, the Federal Court Trial Division has no jurisdiction to grant *habeas corpus* as contemplated by paragraph 10(c). The Court has the jurisdiction to give relief of the nature sought in paragraphs (1) and (4). While the Court has jurisdiction to grant a declaration against the Minister or Commission in appropriate cases, this is not a proper case, as a declaration must be sought by action only, not by application, as here. While the injunction sought under paragraph (1) is expressed to be interim or interlocutory, in reality a permanent

**Affaire intéressant la Loi constitutionnelle de 1981, annexe B, la Loi sur l'immigration de 1976, et l'exécution d'une ordonnance d'expulsion rendue le 20 février 1981 à l'égard de Robert Joseph Gittens**

Division de première instance, juge Mahoney—Toronto, 10 mai; Ottawa, 26 mai 1982.

*Immigration — Ordonnance d'expulsion — L'appel formé par le requérant contre l'ordonnance d'expulsion a été rejeté par la Commission d'appel de l'immigration, et la Cour d'appel fédérale a refusé d'accorder l'autorisation d'en appeler de cette décision — Le requérant sollicite maintenant une injonction, un bref d'habeas corpus, un jugement déclaratoire et une ordonnance portant annulation de l'ordonnance d'expulsion en invoquant la violation de ses droits garantis par la Charte canadienne des droits et libertés — Il échet d'examiner si l'exécution d'une ordonnance d'expulsion valide constitue en soi une violation des droits garantis au requérant par la Charte — Demande rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(1)(d)(i),(ii) — Charte canadienne des droits et libertés, étant la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2d), 7, 9, 10c), 11h), 12, 24(1).*

Il s'agit d'une demande fondée sur la *Charte canadienne des droits et libertés* et tendant à l'obtention des redressements suivants: (1) une injonction provisoire et interlocutoire visant à empêcher la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada de donner suite à une ordonnance d'expulsion; (2) une ordonnance tendant à la libération du requérant; (3) une ordonnance visant l'annulation de l'ordonnance d'expulsion ou, subsidiairement, une ordonnance déclarant qu'il est sursis, sous conditions, à l'exécution de celle-ci; et (4) une déclaration portant que l'exécution de l'ordonnance d'expulsion constituerait une violation des droits et libertés du requérant. Le requérant est arrivé au Canada en 1965 alors qu'il était âgé de cinq ans; il est devenu résident permanent, mais il n'a jamais acquis la citoyenneté canadienne. Le requérant a un casier judiciaire. La Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel formé par le requérant contre une ordonnance d'expulsion rendue en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*, et la Cour d'appel fédérale a refusé d'accorder l'autorisation d'en appeler de la décision de la Commission.

*Jugement*: la demande est rejetée. Pour ce qui est du redressement demandé au paragraphe (3), la Charte n'a pas d'effet rétroactif; l'ordonnance d'expulsion demeure donc valide; il n'est pas permis de l'annuler ni de surseoir à son exécution. En ce qui concerne le redressement demandé au paragraphe (2), savoir la libération du requérant fondée sur l'article 9 et l'alinéa 10c) de la Charte, la Division de première instance de la Cour fédérale n'a pas la compétence voulue pour accorder l'*habeas corpus* que prévoit l'alinéa 10c). La Cour peut accorder les redressements demandés aux paragraphes (1) et (4). Bien que la Cour ait compétence pour accorder un redressement déclaratoire contre le Ministre ou la Commission lorsqu'elle est saisie de la demande appropriée, toutefois, en l'espèce, elle n'a pas été saisie de la demande appropriée, puisque c'est par voie d'action

injunction is being requested and the applicable principles are therefore those determining whether the Minister or the Commission should be permanently restrained from carrying out a statutory duty. In such a case, an injunction would issue where the execution of the deportation order was *ultra vires* or illegal, as it would be if it were to infringe on the applicant's rights under the Charter. The execution of the deportation order would not interfere with the applicant's "freedom of association" even if family ties could be characterized as such, because that is a freedom granted subject to "reasonable limits . . . demonstrably justified" under section 1 of the Charter, and the right of a free and democratic society to deport alien criminals is demonstrably justified. Paragraph 11(h) of the Charter is not applicable as deportation is not a second punishment for offences, the conviction for which has rendered a person liable to deportation. With respect to section 7 and paragraph 11(h), it is irrelevant as to the subjective effect the deportation may have on the applicant's family, as it is his rights and freedoms which are in issue, not theirs. Also irrelevant are certain other circumstances in his life such as his background and possible future rehabilitation. There is no evidence to suggest that deportation to Guyana would deprive the applicant of his right to life, liberty and security of the person under section 7 of the Charter. The words "cruel and unusual" as used in section 12 of the Charter are interacting, colouring each other, and to be considered together as the expression of a norm. It is not up to the Court to whittle down the Charter by a narrow construction of it. In the abstract, execution of a deportation order is not cruel and unusual treatment, nor did the evidence presented in two hearsay affidavits suggest that deportation in this case would be cruel and unusual. The infringement of rights and freedoms under the Charter is a serious charge and proper evidence must be led to prove it if the Charter is to be respected.

que l'on doit demander un redressement déclaratoire et non par voie de demande. Bien que l'on qualifie l'injonction demandée au paragraphe (1) d'injonction provisoire ou interlocutoire, il s'agit en réalité d'une injonction permanente qu'on demande, et les principes applicables sont donc ceux qui déterminent si l'on doit empêcher, de façon permanente, le Ministre ou la Commission d'exécuter une fonction prévue par la loi. En pareil cas, une injonction serait prononcée si l'exécution de l'ordonnance d'expulsion était *ultra vires* ou illégale, et cette exécution serait illégale si elle devait constituer une violation des droits qui sont garantis au requérant par la Charte. L'exécution de l'ordonnance d'expulsion ne porterait pas atteinte à la «liberté d'association» du requérant même si l'on pouvait considérer que les liens de famille sont assimilables à ce genre d'association, parce qu'il s'agit d'une liberté accordée sous réserve de «limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer», comme le prévoit l'article 1 de la Charte, et que la justification du droit pour une société libre et démocratique d'expulser des criminels étrangers peut se démontrer. L'alinéa 11h) de la Charte ne s'applique pas, puisque la déportation n'est pas une seconde peine pour les infractions commises; mais la déclaration de culpabilité pour celles-ci expose une personne à l'expulsion. Pour ce qui est de l'article 7 et de l'alinéa 11h), les conséquences subjectives que l'expulsion pourrait avoir en ce qui concerne la famille du requérant n'ont aucune pertinence, puisque ce sont ses droits et libertés qui sont en cause, et non pas ceux de sa famille. Ni certains autres éléments de sa vie tels que ses antécédents et son éventuelle réhabilitation sont-ils pertinents. Il n'y a aucune preuve à l'appui de la prétention suivant laquelle le fait d'expulser le requérant en Guyane porterait atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne que lui garantit l'article 7 de la Charte. Les mots «cruels et inusités» employés à l'article 12 de la Charte sont des termes qui se complètent et qui, interprétés l'un par l'autre, doivent être considérés comme la formulation d'une norme. Il n'appartient pas à la Cour de diminuer la Charte en interprétant de façon restrictive ce document. L'exécution d'une ordonnance d'expulsion ne peut, dans l'abstrait, constituer un traitement cruel et inusité, ni la preuve produite dans deux affidavits contenant du ouï-dire semble-t-elle indiquer que l'expulsion en l'espèce constituerait un traitement cruel et inusité. La violation des droits et libertés que garantit la Charte est une accusation sérieuse dont la preuve doit être faite de façon appropriée si l'on veut que la Charte soit respectée.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

### APPLIED:

*Latif v. Canadian Human Rights Commission et al.*, [1980] 1 F.C. 687 (F.C.A.); *Cardinal Insurance Company v. Minister of Finance et al.*, [1982] 2 F.C. 527 (F.C.T.D.); *Lodge et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 775 (F.C.A.); *Sherman & Ulster v. Commissioner of Patents* (1974), 14 C.P.R. (2d) 177 (F.C.T.D.); *Reference re the effect of the exercise of the Royal Prerogative of Mercy on Deportation Proceedings*, [1933] S.C.R. 269; *Regina v. Bruce et al.* (1977), 36 C.C.C. (2d) 158 (B.C.S.C.); *Regina v. Shand* (1976), 30 C.C.C. (2d) 23 (Ont. C.A.).

## JURISPRUDENCE

### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Latif c. La Commission canadienne des droits de la personne et autre*, [1980] 1 C.F. 687 (C.F. Appel); *Cardinal Insurance Company c. Le ministre des Finances et autre*, [1982] 2 C.F. 527 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Lodge et autres c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 775 (C.F. Appel); *Sherman & Ulster v. Commissioner of Patents* (1974), 14 C.P.R. (2d) 177 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Reference re the effect of the exercise of the Royal Prerogative of Mercy on Deportation Proceedings*, [1933] R.C.S. 269; *Regina v. Bruce et al.* (1977), 36 C.C.C. (2d) 158 (C.S.C.-B.); *Regina v. Shand* (1976), 30 C.C.C. (2d) 23 (C.A. Ont.).

## CONSIDERED:

*Miller et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680; 31 C.C.C. (2d) 177.

## REFERRED TO:

*Regina v. Miller et al.* (1975), 24 C.C.C. (2d) 401 (B.C.C.A.); *McCann et al. v. The Queen et al.*, [1976] 1 F.C. 570 (F.C.T.D.).

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*Carter C. Hoppe* for applicant.  
*R. Levine* for respondent.

## SOLICITORS:

*Abraham, Duggan, Hoppe, Niman, Stott*,  
Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for  
respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MAHONEY J.: The applicant came to Canada in 1965 at the age of five. He became a permanent resident but not a Canadian citizen. A deportation order was made under subparagraphs 27(1)(d)(i) and (ii) of the *Immigration Act, 1976*.<sup>1</sup> An appeal against the deportation order was dismissed by the Immigration Appeal Board on December 17, 1981. The Federal Court of Appeal refused leave to appeal the Immigration Appeal Board's decision under section 84 of the *Immigration Act, 1976* on April 26, 1982. While it has not been properly proved, I accept for the purposes of this judgment that, as submitted on behalf of the applicant, he has completed serving all sentences for his criminal offences and is presently being kept in custody pending execution of the deportation order.

The applicant seeks the following relief:

1. An interim and interlocutory injunction restraining the Canada Employment & Immigration Commission from acting upon the deportation order made with respect to Robert Joseph Gittens on February 20, 1981, pursuant to The Constitution Act, 1981, Schedule B, Section 24(1);

<sup>1</sup> S.C. 1976-77, c. 52.

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Miller et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680; 31 C.C.C. (2d) 177.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Regina v. Miller et al.* (1975), 24 C.C.C. (2d) 401 (C.A.C.-B.); *McCann et autres c. La Reine et autre*, [1976] 1 C.F. 570 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DEMANDE.

## AVOCATS:

*Carter C. Hoppe* pour le requérant.  
*R. Levine* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Abraham, Duggan, Hoppe, Niman, Stott*,  
Toronto, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour  
l'intimé.

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

LE JUGE MAHONEY: Le requérant est arrivé au Canada en 1965, alors qu'il était âgé de cinq ans. Il est devenu résident permanent mais n'a jamais acquis la citoyenneté canadienne. Une ordonnance d'expulsion a été rendue à son égard en vertu des sous-alinéas 27(1)d)(i) et (ii) de la *Loi sur l'immigration de 1976*.<sup>1</sup> Le requérant a interjeté appel de cette ordonnance mais ledit appel a été rejeté par la Commission d'appel de l'immigration le 17 décembre 1981. Le 26 avril 1982, la Cour d'appel fédérale a refusé d'accorder la permission d'en appeler de la décision de la Commission d'appel de l'immigration en vertu de l'article 84 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Bien que cela reste à prouver, j'accepte, pour les fins du présent jugement, la prétention voulant que le requérant ait fini de purger toutes les peines qui lui ont été imposées par suite des infractions qu'il aurait perpétrées et qu'il soit présentement détenu en attendant que l'ordonnance d'expulsion soit exécutée.

Le requérant demande les redressements suivants:

[TRADUCTION] 1. Une injonction provisoire et interlocutoire visant à empêcher la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada de donner suite à l'ordonnance d'expulsion rendue à l'égard de Robert Joseph Gittens, le 20 février 1981, en conformité du paragraphe 24(1), annexe B, de la Loi constitutionnelle de 1981;

<sup>1</sup> S.C. 1976-77, chap. 52.

2. An order releasing Robert Joseph Gittens from detention pursuant to The Constitution Act, 1981, Schedule B, Sections 9, and 10(c);

3. An order quashing the deportation order made against Robert Joseph Gittens on February 20, 1981; or in the alternative, an order directing the stay of execution with respect to the said deportation order, upon such terms as the Court may direct, pursuant to The Constitution Act, 1981, Schedule B, Section 24(1);

4. A declaration that the execution of the aforementioned deportation order would constitute an infringement of the rights and freedoms of Robert Joseph Gittens as guaranteed by the Canadian Charter of Rights and Freedoms, Schedule B, Constitution Act, 1981;

All of the relief is sought on grounds based on the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, [now Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], hereinafter the "Charter", which was proclaimed in force on April 17, 1982. The particular provisions in play are section 1, paragraph 2(d), sections 7 and 9, paragraphs 10(c) and 11(h) and section 12. Subsection 24(1) is relied on as to this Court's jurisdiction to grant the relief.

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(d) freedom of association.

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.

10. Everyone has the right on arrest or detention

(c) to have the validity of the detention determined by way of *habeas corpus* and to be released if the detention is not lawful.

11. Any person charged with an offence has the right

(h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again; . . .

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

2. Une ordonnance visant la libération de Robert Joseph Gittens en conformité de l'article 9 et de l'alinéa 10c), annexe B, de la Loi constitutionnelle de 1981;

3. Une ordonnance visant l'annulation de l'ordonnance d'expulsion rendue à l'égard de Robert Joseph Gittens, le 20 février 1981; ou, subsidiairement, une ordonnance déclarant qu'il est sursis à l'exécution de ladite ordonnance d'expulsion suivant les conditions que la Cour pourra imposer en conformité du paragraphe 24(1), annexe B, de la Loi constitutionnelle de 1981;

4. Une déclaration portant que l'exécution de l'ordonnance d'expulsion mentionnée ci-dessus constituerait une violation des droits et libertés qui sont garantis à Robert Joseph Gittens par la Charte canadienne des droits et libertés, annexe B, Loi constitutionnelle de 1981;

Tous ces redressements sont demandés en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*, [maintenant la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], ci-après appelée la «Charte», laquelle a été proclamée le 17 avril 1982. Les dispositions pertinentes sont les alinéas 2d), 10c) et 11h), ainsi que les articles 1, 7, 9 et 12. Le requérant s'appuie sur le paragraphe 24(1) pour demander à cette Cour d'accorder lesdits redressements.

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

d) liberté d'association.

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention:

c) de faire contrôler, par *habeas corpus*, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération.

11. Tout inculpé a le droit:

h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni;

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

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

I agree that the Charter is not retrospective in its operation. The judgment of the Federal Court of Appeal in *Latif v. Canadian Human Rights Commission et al.*<sup>2</sup> on the point is entirely apt and need not be recited. The relief sought under paragraph 3 is not, therefore, available. The deportation order remains valid. There is no basis upon which it can be quashed or its execution stayed on conditions. It is not necessary to deal with the respondent's objection to jurisdiction in respect of this relief.

I also agree that this Court has no jurisdiction to grant the relief sought under paragraph 2. Section 10 of the Charter is express in stipulating that the validity of detention is to be determined by way of *habeas corpus*. This Court has no jurisdiction to grant *habeas corpus*. The question of *certiorari* does not arise here and I express no view on the jurisdiction of this Court should *habeas corpus* with *certiorari* in aid be sought pursuant to the Charter.

What remains is whether the execution *per se* of a valid deportation order would constitute an infringement or denial of any of the applicant's fundamental rights and freedoms. If so, I believe that this Court has jurisdiction in the first instance to entertain an application for an appropriate remedy. It has the jurisdiction to grant relief of the nature sought under paragraphs 1 and 4.

As to paragraph 1, once the issue is defined narrowly in terms of whether the infringement of rights lies in the execution *per se* of the deportation order, the application cannot be found to be, in substance, an application to review or an appeal from the decision of the Immigration Appeal Board cloaked in form only to bring it within section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970

<sup>2</sup> [1980] 1 F.C. 687 at pp. 702 and ff.

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

<sup>a</sup> Je suis d'avis que la Charte n'a pas d'effet rétroactif. Le jugement de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Latif c. La Commission canadienne des droits de la personne et autre*<sup>2</sup> est des plus pertinents sur cette question, et je ne crois pas qu'il soit nécessaire de le citer. Il est donc impossible d'accorder le redressement demandé au paragraphe 3. L'ordonnance d'expulsion demeure valide. Rien n'autorise la Cour à l'annuler ou à surseoir à son exécution en imposant des conditions. L'intimé a soulevé l'exception d'incompétence de la Cour à accorder ce redressement. Il n'est pas nécessaire de trancher cette question.

<sup>d</sup> Je suis également d'avis que cette Cour n'a pas la compétence voulue pour accorder le redressement demandé au paragraphe 2. L'article 10 de la Charte prévoit expressément que l'*habeas corpus* est le recours approprié pour faire contrôler la légalité d'une détention. Cette Cour n'a pas compétence pour délivrer un tel bref. La question de la délivrance d'un bref de *certiorari* n'est pas soulevée en l'espèce, et je ne me prononcerai pas sur la question de savoir si cette Cour aurait compétence pour connaître d'une demande visant la délivrance d'un bref d'*habeas corpus* et d'un bref de *certiorari* auxiliaire.

<sup>g</sup> Il reste donc à déterminer si l'exécution d'une ordonnance d'expulsion valide constituerait en soi une violation ou une négation des droits et libertés fondamentales du requérant. Si oui, je crois que cette Cour a compétence pour connaître en première instance d'une demande de redressement approprié. La Cour peut accorder les redressements demandés aux paragraphes 1 et 4.

<sup>i</sup> En ce qui a trait au paragraphe 1, une fois qu'on a constaté qu'il s'agit essentiellement de déterminer si l'exécution de l'ordonnance d'expulsion constitue en soi une violation des droits, on se rend compte que la demande ne peut, quant au fond, être assimilée à une demande d'examen ou à un appel de la décision de la Commission d'appel de l'immigration et qu'elle ne fait que revêtir la forme

<sup>2</sup> [1980] 1 C.F. 687 aux pp. 702 sqq.

(2nd Supp.), c. 10.<sup>3</sup> While the injunction sought is expressed to be interim and interlocutory, it is no such thing. It is a permanent injunction with no limitation in time. The principles to be applied are those which determine whether the Minister or Commission should be permanently restrained from carrying out a statutory duty.<sup>4</sup> Such an injunction will issue if the act would be *ultra vires* or illegal. Execution of the deportation order would be illegal if it were to infringe the applicant's rights under the Charter.

As to paragraph 4, this Court's jurisdiction to grant declaratory relief *vis-à-vis* the Commission or Minister in the appropriate proceedings is beyond question.<sup>5</sup> However, these proceedings are not appropriate. Declaratory relief must be sought in an action; it is not available on an application to the Court.<sup>6</sup> This objection was not raised at the hearing and I should not be disposed to rely on it if it made any practical difference. However, I cannot conceive that the declaratory relief sought could properly be granted unless the injunctive relief could also.

Freedom of association, as envisaged by paragraph 2(d) of the Charter, will not be violated by execution of the deportation order. The applicant's deportation will sever immediate links with family, friends and others. To the extent that they are licit associations, they are social and familial. Assuming that they are of the type of association contemplated by paragraph 2(d), freedom of association is guaranteed, as provided in section 1 of the Charter,

<sup>3</sup> *Cardinal Insurance Company v. Minister of Finance et al.*, [1982] 2 F.C. 527.

<sup>4</sup> *Lodge et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 775.

<sup>5</sup> *Federal Court Act*, s. 18.

<sup>6</sup> *Sherman & Ulster v. Commissioner of Patents* (1974), 14 C.P.R. (2d) 177.

des demandes visées à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10.<sup>3</sup>

Bien que l'on qualifie l'injonction demandée d'injonction provisoire et interlocutoire, il n'en est rien.

- a Il s'agit d'une injonction permanente qui n'a aucune limite dans le temps. Les principes qui doivent être appliqués sont ceux qui déterminent si l'on doit empêcher, de façon permanente, le Ministre ou la Commission d'exécuter une fonction prévue par la loi<sup>4</sup>. Une injonction de cette nature sera prononcée si l'acte à accomplir est *ultra vires* ou illégal. L'exécution de l'ordonnance d'expulsion serait illégale si elle devait constituer une violation des droits qui sont garantis au requérant par la
- b
- c Charte.

- En ce qui a trait au paragraphe 4, la compétence qu'a cette Cour pour accorder un redressement déclaratoire contre la Commission ou le Ministre ne fait pas question lorsque celle-ci est saisie de la demande appropriée<sup>5</sup>. Toutefois, en l'espèce, elle n'a pas été saisie de la demande appropriée. C'est par voie d'action que l'on doit demander un redressement déclaratoire et non par voie de demande<sup>6</sup>.
- e Cette objection n'a pas été formulée à l'audience et je ne devrais pas être porté à m'en rapporter à celle-ci si cela devait avoir un résultat pratique quelconque. Toutefois, je ne vois pas comment le redressement déclaratoire demandé pourrait être régulièrement accordé à moins que l'injonction ne le soit également.
- f

- L'exécution de l'ordonnance d'expulsion ne portera pas atteinte à la liberté d'association dont traite l'alinéa 2d) de la Charte. L'expulsion du requérant fera que ses liens immédiats avec sa famille, ses amis et d'autres personnes seront rompus. Dans la mesure où il s'agit de fréquentations licites, ces liens constituent des liens de famille et des liens sociaux. En supposant que ces liens soient semblables au genre d'association dont traite l'alinéa 2d), la liberté d'association fait partie des droits et libertés garantis et comme le prévoit l'article 1 de la Charte,
- g
- h
- i

<sup>3</sup> *Cardinal Insurance Company c. Le ministre des Finances et autre*, [1982] 2 C.F. 527.

<sup>4</sup> *Lodge et autres c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 775.

<sup>5</sup> *Loi sur la Cour fédérale*, art. 18.

<sup>6</sup> *Sherman & Ulster v. Commissioner of Patents* (1974), 14 C.P.R. (2d) 177.

... subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

Execution of the deportation order is prescribed by law. The reasonableness of the right of a free and democratic state to deport alien criminals is self-evident and, therefore, demonstrably justified.

In its relevant parts, paragraph.11(h) vests the applicant with the right not to be punished again for his crimes. Deportation is not punishment for the offences, his conviction of which has rendered a person liable to deportation.<sup>7</sup>

The applicant argues that, in considering whether execution of the deportation order would violate his rights under section 7 and paragraph 11(h), the Court ought to take a subjective approach and to have regard to evidence as to his family, his background, his chances for rehabilitation and particularly the fact that deportation to Guyana would be deportation to a country foreign to him in all respects but that of citizenship and a totally unfamiliar culture and society. The applicant has lived in Canada since early childhood. The bulk of his last five years have been spent on probation and in prison. He has no friends or known relatives in Guyana. The English spoken there is a dialect with which he is said not to be familiar. The probative value of the evidence as to conditions in Guyana does not bear strict analysis. However, I accept that economic conditions and prospects are not nearly as favourable to the individual there as in Canada, that the human rights of persons politically opposed to those in power are not generally respected, and that the government is democratic in form only, not in substance.

I regard as entirely irrelevant the effect his deportation may have on other members of his family. He is an adult; his rights and freedoms, not theirs, are in issue. The fact that he could have

<sup>7</sup> Reference re the effect of the exercise of the Royal Prerogative of Mercy on Deportation Proceedings, [1933] S.C.R. 269 at p. 278.

ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

La loi prévoit que l'ordonnance d'expulsion doit être exécutée. Le caractère raisonnable du droit pour un État libre et démocratique d'expulser des criminels étrangers apparaît évident et sa justification peut, par conséquent, se démontrer.

Les passages pertinents de l'alinéa 11h) garantissent le droit du requérant de ne pas être puni de nouveau pour les infractions qu'il a commises. La déportation n'est pas une peine dont les infractions qu'il a commises sont punissables, mais sa déclaration de culpabilité l'expose à l'expulsion<sup>7</sup>.

Le requérant soutient que la Cour devrait aborder la question de déterminer si l'exécution de l'ordonnance d'expulsion constituerait une violation des droits qui lui sont garantis par l'article 7 et l'alinéa 11h) d'une manière subjective et qu'elle devrait tenir compte des éléments de preuve portant sur sa famille, son passé, ses chances de se réhabiliter, et surtout, sur le fait que si on l'expulsait en Guyane, ce serait l'expulser dans un pays qui lui est tout à fait étranger, abstraction faite de sa citoyenneté, et dont il ne connaît ni la culture ni la société. Le requérant vit au Canada depuis sa tendre enfance. Au cours des cinq dernières années, il a passé la majeure partie de son temps en probation et en prison. Il n'a aucun ami ou parent connu en Guyane. La langue qui s'y parle est un dialecte anglais que le requérant ne connaît apparemment pas. La valeur probante des éléments de preuve intéressant les conditions qui existent en Guyane ne résiste pas à une analyse rigoureuse. Je reconnais toutefois que la situation économique et les perspectives d'avenir ne favorisent pas l'individu comme elles le font au Canada, que les droits des personnes qui s'opposent à ceux qui détiennent le pouvoir ne sont habituellement pas respectés, et que le gouvernement est démocratique quant à la forme seulement et non quant au fond.

A mon avis, les conséquences que son expulsion pourrait avoir en ce qui concerne les autres membres de sa famille n'a aucune pertinence en l'espèce. Le requérant est un adulte. Ce sont ses droits

<sup>7</sup> Reference re the effect of the exercise of the Royal Prerogative of Mercy on Deportation Proceedings, [1933] R.C.S. 269 à la p. 278.



become a Canadian citizen long before he embarked on his criminal career and the nature of his crimes; the reasons he fell into a life of crime; the fact that to the extent a society may be held to blame for his present situation, it is Canadian, not Guyanese, society; the support his family and their friends, churches and the like are prepared to offer and his prospects and intentions for rehabilitation if allowed to stay in Canada, are all, likewise irrelevant.

There is no suggestion that the applicant or his family has, in any way, been active politically so as to attract the attention of those in power in Guyana. There is no reason to suspect that the treatment he receives there will not depend entirely on his conduct there. The evidence simply does not support the claim that execution of the deportation order would deprive the applicant of the right to life, liberty and security of the person afforded him by section 7.

It remains whether it would be a "cruel and unusual treatment or punishment" as proscribed by section 12. Deportation is not, in my view, punishment at all; it is, I should think by any definition, treatment. The question then is whether execution, *per se*, of a deportation order is cruel and unusual treatment in the abstract or whether deportation to Guyana would be cruel and unusual treatment in the applicant's case.

The term "cruel and unusual treatment or punishment" as it appears in the *Canadian Bill of Rights*<sup>8</sup> has been subject of Canadian judicial comment, most of which considered the leading American authorities to which I have been referred. It is, I think, enough to refer to the Canadian decisions. There appears to have been three general approaches:

1. Cruel and unusual may be read disjunctively as held by McIntyre J.A., as he then was, in his dissenting judgment in *Regina v. Miller et al.*,<sup>9</sup> and followed by Heald J., in this Court in *McCann et al. v. The Queen et al.*<sup>10</sup>

<sup>8</sup> S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], para. 2(b).

<sup>9</sup> (1975), 24 C.C.C. (2d) 401 at p. 465 (B.C.C.A.).

<sup>10</sup> [1976] 1 F.C. 570 at p. 601.

et libertés qui sont en cause et non les leurs. Le fait qu'il aurait pu devenir citoyen canadien longtemps avant de devenir un criminel endurci, la nature de ses crimes, les raisons pour lesquelles il est devenu un criminel, le fait que ce soit la société canadienne et non la société guyanaise qui puisse être tenue responsable de la situation dans laquelle il se trouve présentement, dans la mesure où l'on peut en tenir une société responsable, le soutien que sa famille, ses amis, des églises et d'autres organismes semblables se disent prêts à apporter, ses perspectives d'avenir et son intention de se réhabiliter si on lui permet de demeurer au Canada, sont également des éléments qui n'ont aucune pertinence.

Rien ne laisse croire que le requérant ou sa famille aient joué un rôle politique quelconque susceptible d'attirer l'attention de ceux qui détiennent le pouvoir en Guyane. Rien ne laisse supposer que le traitement qui lui sera réservé là-bas ne sera pas directement lié à la façon dont il s'y conduira. Il n'y a simplement aucune preuve à l'appui de la prétention suivant laquelle l'exécution de l'ordonnance d'expulsion porterait atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne que l'article 7 confère au requérant.

Reste à déterminer s'il s'agirait de «traitements ou peines cruels et inusités» interdits par l'article 12. A mon avis, l'expulsion n'est pas une peine mais bien un traitement. Reste donc à trancher la question de savoir si, dans l'abstrait, l'exécution d'une ordonnance d'expulsion constituerait en soi un traitement cruel et inusité ou si le fait d'expulser le requérant en Guyane constituerait un traitement cruel et inusité.

Les tribunaux canadiens se sont penchés sur le sens de l'expression «peines ou traitements cruels et inusités» telle qu'elle figure dans la *Déclaration canadienne des droits*<sup>8</sup>. La plupart de ces tribunaux ont invoqué les mêmes précédents américains qui m'ont été cités en l'espèce. Il suffit, je crois, de parler des décisions canadiennes. Il semble y avoir eu trois approches générales:

1. Il est permis de lire séparément les mots cruel et inusité comme l'ont déclaré le juge McIntyre, qui était alors juge d'appel, dans l'opinion dissidente qu'il a exprimée dans l'arrêt *Regina v. Miller et al.*<sup>9</sup> et le juge Heald de cette Cour dans l'affaire *McCann et autres c. La Reine et autre*<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], al. 2b).

<sup>9</sup> (1975), 24 C.C.C. (2d) 401 à la p. 465 (C.A.C.-B.).

<sup>10</sup> [1976] 1 C.F. 570 à la p. 601.

2. Cruel and unusual must be read conjunctively as suggested by Ritchie J., in *Miller et al. v. The Queen*.<sup>11</sup>

3. Cruel and unusual are not strictly conjunctive but are interacting as held by Laskin C.J.C., in the same case,<sup>12</sup> and followed by Toy J., in *Regina v. Bruce et al.*<sup>13</sup> and the Ontario Court of Appeal in *Regina v. Shand*.<sup>14</sup>

I take the decision of the Supreme Court of Canada in *Miller et al. v. The Queen* to have foreclosed the first approach. As to the second approach, the judgment of Ritchie J., concurred in by Martland, Judson, Pigeon and de Grandpré JJ., was the decision of the Court. The issue there was whether punishment by death for murder was "cruel and unusual treatment or punishment" as proscribed by paragraph 2(b) of the *Canadian Bill of Rights* and Mr. Justice Ritchie had already found that it was not, for reasons previously given, before he observed [at page 706 of the Supreme Court Reports]:

In my opinion, the words "cruel and unusual" as they are employed in s. 2(b) of the *Bill of Rights* are to be read conjunctively and refer to "treatment or punishment" which is both cruel and unusual.

That observation was clearly *obiter*, the issue having already been decided.

Like Toy J., and the Ontario Court of Appeal, I prefer the third approach of Laskin C.J.C., who held, Spence and Dickson JJ., concurring, [at pages 689-690 of the Supreme Court Reports]:

The various judgments in the Supreme Court of the United States, which I would not discount as being irrelevant here, do lend support to the view that "cruel and unusual" are not treated there as conjunctive in the sense of requiring a rigidly separate assessment of each word, each of whose meanings must be met before they become effective against challenged legislation, but rather as interacting expressions colouring each

2. Les mots cruel et inusité doivent être pris conjunctivement comme l'a proposé le juge Ritchie dans l'arrêt *Miller et autre c. La Reine*<sup>11</sup>.

3. Les mots cruel et inusité ne doivent pas nécessairement être considérés comme conjonctifs mais plutôt comme des termes qui se complètent comme l'ont statué le juge Laskin, juge en chef du Canada, dans le même arrêt<sup>12</sup>, le juge Toy dans *Regina v. Bruce et al.*<sup>13</sup> et la Cour d'appel de l'Ontario dans *Regina v. Shand*<sup>14</sup>.

A mon avis, la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Miller et autre c. La Reine* doit être interprétée de manière à écarter la première approche. La deuxième approche a été proposée par le juge Ritchie qui a rendu le jugement de la Cour. Les juges Martland, Judson, Pigeon et de Grandpré ont souscrit à cette décision. Dans cet arrêt, la Cour devait trancher la question de savoir si l'imposition de la peine de mort pour meurtre constituait une «peine ou traitement cruel et inusité» interdit par l'alinéa 2b) de la *Déclaration canadienne des droits* et le juge Ritchie était déjà arrivé à la conclusion que tel n'était pas le cas, pour des motifs qu'il avait déjà mentionnés, lorsqu'il fit la remarque suivante [à la page 706 du Recueil des arrêts de la Cour suprême]:

A mon avis, les adjectifs «cruels et inusités» au par. 2b) de la *Déclaration canadienne des droits* doivent être pris conjunctivement et se rapportent aux «peines ou traitements» qui sont à la fois cruels et inusités.

Cette remarque était manifestement un *obiter* puisque la décision avait déjà été rendue.

Comme le juge Toy et la Cour d'appel de l'Ontario, je préfère l'approche suivante qui a été proposée par le juge Laskin, juge en chef du Canada, et à laquelle ont souscrit les juges Spence et Dickson [aux pages 689 et 690 du Recueil des arrêts de la Cour suprême]:

Ces jugements de la Cour suprême des États-Unis, que je considère au moins devoir être pris en considération, appuient l'opinion que les mots «cruel et inusité» ne doivent pas être considérés comme conjonctifs, en ce sens qu'il faudrait faire une analyse rigoureusement autonome de chaque mot et que le sens de chacun d'eux doit s'appliquer au cas en litige pour que cette disposition ait quelque effet sur la législation contestée. Il

<sup>11</sup> [1977] 2 S.C.R. 680 at p. 706; 31 C.C.C. (2d) 177 at p. 197.

<sup>12</sup> *Ibid.* at p. 690 (S.C.R.) and at p. 184 (C.C.C.).

<sup>13</sup> (1977), 36 C.C.C. (2d) 158 (B.C.S.C.).

<sup>14</sup> (1976), 30 C.C.C. (2d) 23.

<sup>11</sup> [1977] 2 R.C.S. 680 à la p. 706; 31 C.C.C. (2d) 177 à la p. 197.

<sup>12</sup> *Ibid.* à la p. 690 (R.C.S.) et à la p. 184 (C.C.C.).

<sup>13</sup> (1977), 36 C.C.C. (2d) 158 (C.S.C.-B.).

<sup>14</sup> (1976), 30 C.C.C. (2d) 23.

other, so to speak, and hence to be considered together as a compendious expression of a norm. I think this to be a reasonable appraisal, in line with the duty of the Court not to whittle down the protections of the *Canadian Bill of Rights* by a narrow construction of what is a quasi-constitutional document.

The Charter is a constitutional document, not a quasi-constitutional one. *A fortiori*, the duty of the Court is clear.

There may be countries deportation to which would constitute cruel and unusual treatment but, with that proviso, it is the concept of execution of deportation orders that is to be measured against the norm of cruel and unusual treatment, not the execution of a particular deportation order nor the personal circumstances of the individual to be deported. In the terminology of the applicant's argument, the issue is to be determined objectively, not subjectively. Execution of any deportation order must inevitably, to some degree, disrupt the deportee's life and change his prospects. The disruption may be extreme, involving separation from family and friends and expulsion, alone and friendless, to an entirely unfamiliar social, economic and political milieu. It may also merely entail a return to the totally familiar. The incidents of deportation, whatever their degree, do not render it cruel and unusual treatment of an adult.

As a norm, execution of a deportation order is not, in the abstract, cruel and unusual treatment. The evidence does not persuade me that deportation of the applicant to Guyana would be cruel and unusual treatment.

I alluded earlier to the probative value of the evidence of conditions in Guyana. The evidence is contained in two affidavits.

The deponent of one is a contemporary of the applicant who came to Canada from Guyana at the age of two and does not depose to having been back since. Her evidence on the point is entirely hearsay. Hearsay is not evidence. This application

s'agit plutôt de termes qui se complètent et qui, interprétés l'un par l'autre, doivent être considérés comme la formulation concise d'une norme. C'est à mon avis une interprétation raisonnable conforme au devoir de la Cour de ne pas diminuer la protection offerte par la *Déclaration canadienne des droits* en interprétant de façon restrictive ce document quasi constitutionnel.

Si la Charte est un document constitutionnel et non un document quasi constitutionnel, a fortiori le devoir de la Cour ne fait pas question.

Il est possible que le fait d'expulser quelqu'un dans certains pays constitue un traitement cruel et inusité mais, sous cette réserve, c'est le concept de l'exécution des ordonnances d'expulsion qui doit être mesuré à la norme du traitement cruel et inusité et non l'exécution d'une ordonnance d'expulsion précise ou la situation particulière dans laquelle se trouve l'individu qui doit être expulsé. Pour employer les mots du requérant, il faut se fonder sur des facteurs objectifs et non sur des facteurs subjectifs. L'exécution de toute ordonnance d'expulsion bouleverse inévitablement, dans une certaine mesure, les habitudes de vie de la personne visée et change ses projets d'avenir. Ce bouleversement peut être important, obligeant l'intéressé à se séparer de sa famille et de ses amis pour être expulsé seul et abandonné dans un milieu social, économique et politique qui lui est tout à fait inconnu. Il peut aussi n'occasionner que le simple retour à quelque chose qu'il connaît très bien. Peu importe les conséquences de l'expulsion, celles-ci ne sauraient constituer un traitement cruel et inusité à l'égard d'une personne d'âge adulte.

En qualité de norme, l'exécution d'une ordonnance d'expulsion ne peut, dans l'abstrait, constituer un traitement cruel et inusité. La preuve qui a été présentée n'a pas réussi à me convaincre que le requérant serait victime d'un traitement cruel et inusité s'il était expulsé en Guyane.

J'ai déjà parlé de la valeur probante des éléments de preuve intéressant les conditions qui existent en Guyane. Ceux-ci font l'objet de deux affidavits.

Le témoin est une contemporaine du requérant qui a quitté la Guyane pour venir au Canada à l'âge de deux ans. Elle ne déclare pas y être retournée depuis. La preuve qu'elle présente à cet effet n'est que du ouï-dire. Le ouï-dire ne constitue

is not interlocutory; it is final. The exception of Rule 332(1) does not apply. The law requires that an affidavit in such a proceeding be confined to such facts as the deponent is able, of his or her own knowledge, to prove.

The second deponent was a student at law who exhibited to his affidavit a number of reports, none of which are entitled to be admitted in evidence without formal proof. The respondent objected. The affidavit does not prove more than their existence. It does not, and cannot, prove the truth of their contents. I have, nevertheless, relied on a 1981 report of the U.S. State Department to appropriate Congressional Committees as confirming my own impression of conditions in Guyana. I cannot take judicial notice of those conditions but neither am I oblivious to current events and could not, in conscience, find that conditions there are very similar to those in Canada. The report had the advantage of apparent objectivity, a quality not obviously shared by other exhibits to the affidavit.

I do not expect to find myself in this position again. I do realize that proper preparation can be an expensive exercise and that an applicant's resources are often limited. Nevertheless, if the Charter is to be respected, an alleged denial or infringement of the rights and freedoms guaranteed by it must be regarded as a serious charge and the Court must insist that it be properly proved. Unadmitted facts must be established by acceptable evidence.

#### JUDGMENT

The application is dismissed with costs.

pas une preuve. La présente demande n'est pas une demande interlocutoire mais une demande définitive. L'exception que prévoit la Règle 332(1) ne s'applique pas. La loi exige que les affidavits qui sont joints à une demande de cette nature se restreignent aux faits que le témoin est en mesure de prouver par la connaissance qu'il en a.

Le second témoin est un étudiant en droit qui a joint quelques rapports à son affidavit. Aucun de ceux-ci n'est admissible en preuve à moins qu'il ne soit d'abord établi qu'ils font foi de leur contenu. L'intimé s'est d'ailleurs opposé. Cet affidavit fait simplement foi de leur existence. Il ne réussit pas et ne réussira pas à faire foi de leur contenu. J'ai toutefois consulté un rapport que le Département d'État des États-Unis a rédigé à l'intention des comités compétents du Congrès en 1981 pour confirmer l'idée que je me fais des conditions qui existent en Guyane. Je ne puis prendre connaissance d'office de ces conditions, mais je ne suis pas non plus tout à fait ignorant des événements courants et je ne pouvais pas, en conscience, conclure que les conditions qui existent en Guyane sont fort semblables à celles qui existent au Canada. Le rapport avait l'avantage de paraître avoir été fait avec objectivité, avantage que les autres pièces jointes à l'affidavit ne présentaient pas.

Je ne m'attends pas à me trouver encore une fois dans une pareille situation. Je sais cependant que les frais que peut occasionner la préparation d'une demande sont parfois considérables et que les ressources que peut avoir un requérant sont souvent restreintes. Néanmoins, si l'on veut que la Charte soit respectée, une présumée violation ou négation des droits et libertés qu'elle garantit doit être considérée comme une accusation sérieuse dont la preuve doit être faite à la satisfaction de la Cour. L'existence de faits qui ne sont pas admis doit être établie dans les formes acceptées.

#### JUGEMENT

La demande est rejetée avec dépens.

A-552-80

A-552-80

**Enrique Alberto Jiminez-Perez and Anne Irena Reid (Applicants) (Respondents)**

v.

**Minister of Employment and Immigration, Jean Boisvert, Immigration Officer, in his capacity as Manager, Canada Immigration Centre, Winnipeg and Susan Lawson, Immigration Officer (Respondents) (Appellants)**

Court of Appeal, Urie, Le Dain JJ. and Lalande D.J.—Winnipeg, March 10; Ottawa, May 25, 1982.

*Immigration — Appeal — Departure notice — Appeal from order of Trial Division granting application for mandamus and ordering Minister and immigration officials to permit respondent's application for landing from within Canada, and to consider and decide on landing and sponsorship applications — Respondent advised by immigration officers that landing and sponsorship applications delayed until he applied for immigrant visa outside Canada — Whether appellants have duty to allow respondent to apply for exemption from s. 9(1) requirements, based on humanitarian grounds, without leaving country — Appeal dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 9, 19(2)(d), 115(1)(ii),(2) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 6, 13.*

This is an appeal from an order of the Trial Division granting an application for *mandamus* and ordering the appellant Minister and Immigration Officers to: (1) permit the respondent Jiminez-Perez to apply for landing, or permanent residence, from within Canada without having first applied for and obtained an immigration visa outside Canada, (2) consider his application for landing including the possibility of admission by way of special relief on compassionate and humanitarian grounds, and to make a decision thereon, and (3) to consider and decide on the sponsorship of his application by his fiancée, the respondent Reid. The respondent Jiminez-Perez, a citizen of Mexico, was the subject of a 1980 inquiry under the *Immigration Act, 1976* resulting in a departure notice being issued against him April 16, 1980, effective July 15, 1980. Jiminez-Perez had lived for three years with the respondent Reid, a Canadian citizen, who bore his child June 13, 1980. Three letters, dated April 10, June 24 and June 30, 1980, were written by solicitors on Jiminez-Perez' behalf explaining his situation and Reid's sponsorship intentions, and also setting out the humanitarian grounds. On July 2, 1980, respondents had an interview with an Immigration Officer, the appellant Lawson, who indicated that Jiminez-Perez' application could not be processed until he applied for a visa from outside Canada, and, in addition, that the sponsorship application would be held up until he did so. The issue is whether the appellants have a duty to permit the respondent Jiminez-Perez to make an application for landing from within Canada when he requests an exemp-

**Enrique Alberto Jiminez-Perez et Anne Irena Reid (requérants) (intimés)**

a c.

**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Jean Boisvert, agent d'immigration, en sa qualité de directeur du Centre d'immigration Canada de Winnipeg, et Susan Lawson, agent d'immigration (intimés) (appelants)**

Cour d'appel, juges Urie et Le Dain, juge suppléant Lalande—Winnipeg, 10 mars; Ottawa, 25 mai 1982.

c

*Immigration — Appel — Avis d'interdiction de séjour — Appel formé contre une ordonnance par laquelle la Division de première instance a accueilli une demande de mandamus et a ordonné au Ministre et aux agents d'immigration de permettre à l'intimé de faire, pendant qu'il se trouve au Canada, une demande de droit d'établissement, d'examiner les demandes de droit d'établissement et de parrainage et de statuer sur celles-ci — Les agents d'immigration ont avisé l'intimé que les demandes de droit d'établissement et de parrainage seraient laissées en suspens jusqu'à ce qu'il demande un visa d'immigrant à l'extérieur du Canada — Il échet d'examiner si les appelants sont tenus d'autoriser l'intimé, sans quitter le pays, à demander une dispense, pour des motifs d'ordre humanitaire, des exigences prévues à l'art. 9(1) — Appel rejeté — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 9, 19(2)d), 115(1)ii),(2) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 6, 13.*

Appel est formé contre une ordonnance par laquelle la Division de première instance a accueilli une demande de *mandamus* et a ordonné au Ministre et aux agents d'immigration, appelants: (1) de permettre à l'intimé Jiminez-Perez de faire, pendant qu'il se trouve au Canada, une demande de droit d'établissement ou de résidence permanente sans avoir au préalable demandé et obtenu un visa d'immigrant à l'extérieur du Canada; (2) d'examiner sa demande de droit d'établissement, notamment la possibilité d'admission, à titre de mesure spéciale, pour des considérations d'ordre humanitaire et de compassion et de rendre une décision à l'égard de cette demande; et (3) d'examiner le parrainage de sa demande par sa fiancée, l'intimée Reid, et de statuer sur ce parrainage. L'intimé Jiminez-Perez, citoyen mexicain, fit l'objet d'une enquête tenue en 1980 en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*, laquelle enquête aboutit à l'émission contre lui, le 16 avril 1980, d'un avis d'interdiction de séjour, la date d'entrée en vigueur de cet avis étant le 15 juillet 1980. Jiminez-Perez avait vécu pendant trois ans avec l'intimée Reid, citoyenne canadienne, qui lui donna un enfant le 13 juin 1980. Trois lettres, datées du 10 avril, du 24 juin et du 30 juin 1980 furent écrites par les avocats de Jiminez-Perez, expliquant sa situation et les intentions de parrainage de Reid, et exposant aussi les motifs d'ordre humanitaire. Le 2 juillet 1980, les intimés eurent un entretien avec un agent d'immigration, l'appelante Lawson, qui fit savoir que la demande de Jiminez-Perez ne pourrait être instruite tant qu'il n'aurait pas demandé un visa à l'extérieur du Canada, et

tion, on compassionate or humanitarian grounds, from the requirement that he must first have applied for and obtained an immigrant visa outside Canada.

*Held*, appeal dismissed. Because sections 9 and 19(2)(d) of the *Immigration Act, 1976*, as supported by the statutory definitions of "visa" and "visa officer", require that a visa be applied for and obtained outside Canada, the appellants argue that they are prevented from allowing Jimenez-Perez' application for landing to be made from within Canada, without having met that requirement. Although the respondents rely on the opening words of subsection 9(1), "Except in such cases as are prescribed . . ." as allowing an exemption for Jimenez-Perez from the subsection 9(1) requirement, those words merely confer authority on the Governor in Council to make exceptions to the rule in subsection 9(1) for certain categories of immigrants, as opposed to individuals. However, respondents' argument that subsection 115(2), where it states, "or otherwise facilitate . . ." confers jurisdiction on the Governor in Council to allow an immigrant in a particular case to be relieved of the section 9 requirement, is valid. Administrative fairness requires that the request for an exemption from section 9 can be made to local Department officials. The application for landing and request for exemption should be dealt with together. The application, including the request for exemption and sponsorship of the applicant, must be considered and disposed of by decision.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Minister of Manpower and Immigration v. Tsiafakis*, [1977] 2 F.C. 216 (C.A.).

##### APPEAL.

##### COUNSEL:

*Arne Peltz* for respondents (applicants).  
*Harry Gliner* for appellants (respondents).

##### SOLICITORS:

*Ellen St. Community Legal Services*, Winnipeg, for respondents (applicants).  
*Deputy Attorney General of Canada* for appellants (respondents).

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

LE DAIN J.: This is an appeal from an order of the Trial Division [Federal Court, T-3232-80, judgment dated July 9, 1980] granting an application for *mandamus* and ordering the appellant

qu'en outre, la demande de parrainage serait laissée en suspens jusqu'à ce qu'il l'eût fait. La question est de savoir si les appelants sont tenus d'autoriser l'intimé Jimenez-Perez à faire, pendant qu'il se trouve au Canada, une demande de droit d'établissement lorsqu'il demande, pour des motifs d'ordre humanitaire ou de compassion, une dispense de l'exigence qu'il doit avoir demandé et obtenu un visa d'immigrant à l'extérieur du Canada.

*Arrêt*: l'appel est rejeté. Étant donné que les articles 9 et 19(2)d) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, que viennent préciser les définitions données par la loi de «visa» et de «agent des visas», exigent qu'on demande et obtienne un visa à l'extérieur du Canada, les appelants font valoir qu'ils ne peuvent autoriser Jimenez-Perez à faire, pendant qu'il se trouve au Canada, une demande de droit d'établissement sans avoir rempli cette condition. Bien que les intimés prétendent que l'expression de début du paragraphe 9(1) «Sous réserve des dispositions réglementaires . . .» autorise l'octroi à Jimenez-Perez d'une dispense de la condition du paragraphe 9(1), cette expression confère simplement au gouverneur en conseil le pouvoir de faire des exceptions à la règle énoncée au paragraphe 9(1) pour certaines catégories d'immigrants, par opposition à des cas individuels. Toutefois, est fondé l'argument des intimés que le paragraphe 115(2), où il est dit «ou autrement faciliter . . .», permet au gouverneur en conseil de dispenser un immigrant, dans un cas donné, de la condition de l'article 9. L'équité administrative exige que la demande de dispense de l'application de l'article 9 puisse être faite au niveau ministériel local. La demande de droit d'établissement et la demande de dispense doivent être instruites ensemble. La demande, y compris la demande de dispense et le parrainage du requérant, doit être examinée et tranchée au moyen d'une décision.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Tsiafakis*, [1977] 2 C.F. 216 (C.A.).

##### APPEL.

##### AVOCATS:

*Arne Peltz* pour les intimés (requérants).  
*Harry Gliner* pour les appelants (intimés).

##### PROCUREURS:

*Contentieux d'Ellen St. Community*, Winnipeg, pour les intimés (requérants).  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les appelants (intimés).

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

LE JUGE LE DAIN: Appel est formé contre une ordonnance par laquelle la Division de première instance [Cour fédérale, T-3232-80, jugement en date du 9 juillet 1980] a accueilli une demande de

Minister and immigration officers to permit the respondent Jiminez-Perez to apply for landing, or permanent residence, from within Canada without having first applied for and obtained an immigrant visa outside Canada; to consider his application for landing, including the possibility of admission by way of special relief on compassionate or humanitarian grounds, and to make a decision thereon; and to consider and decide upon the sponsorship of his application by his fiancée, the respondent Reid.

The essential facts are established by the respondents' affidavits in support of the application for *mandamus*. The respondent Reid is a Canadian citizen who was separated from her husband S. A. Reid in 1977 and divorced from him on June 23, 1980. For about three years prior to her affidavit on July 7, 1980 she had been living with the respondent Jiminez-Perez, a citizen of Mexico. In April, 1980 the respondent Jiminez-Perez was the subject of an inquiry under the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, which resulted in a departure notice against him on the grounds that he had overstayed as a visitor since July 7, 1979, had engaged in unauthorized employment, and was not in possession of a passport. The departure notice, issued on April 16, 1980, required him to leave Canada on or before July 15, 1980. At the time of the inquiry the respondent Reid was expecting his child, which was born on June 13, 1980. On April 10, 1980 the respondents' solicitor wrote a letter to the Canada Immigration Centre in Winnipeg, where the respondents were living, stating why the respondent Jiminez-Perez should not be required to leave Canada. The letter indicated the intention of the respondent Reid to sponsor an application for permanent residence by the respondent Jiminez-Perez as her fiancé as soon as her divorce was final. On June 24, 1980, about ten days after the birth of her daughter, and a day after her divorce became final, the respondent Reid attended at the Canada Immigration Centre, Winnipeg, and delivered a letter from her solicitor to the appellant Mr. Jean Boisvert, Manager, requesting that Mr. Boisvert consider an application for landing by the respondent Jiminez-Perez and a sponsorship of his applica-

*mandamus* et a ordonné au Ministre appelant et aux agents d'immigration: de permettre à l'intimé Jiminez-Perez de faire, pendant qu'il se trouve au Canada, une demande de droit d'établissement ou de résidence permanente sans avoir au préalable demandé et obtenu un visa d'immigrant à l'extérieur du Canada; d'examiner sa demande de droit d'établissement, notamment la possibilité d'admission, à titre de mesure spéciale, pour des considérations d'ordre humanitaire ou de compassion et de rendre une décision à l'égard de cette demande; et d'examiner le parrainage de sa demande par sa fiancée, l'intimée Reid, et de statuer sur ce parrainage.

Les faits essentiels sont établis dans les affidavits soumis par les intimés à l'appui de la demande de *mandamus*. En 1977, l'intimée Reid, de citoyenneté canadienne, et son époux, S. A. Reid, se sont séparés. Elle a divorcé d'avec lui le 23 juin 1980. Pendant environ trois ans avant le dépôt de son affidavit, le 7 juillet 1980, elle a vécu avec l'intimé Jiminez-Perez, citoyen mexicain. En avril 1980, ce dernier fit l'objet d'une enquête tenue en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, laquelle enquête aboutit à l'émission d'un avis d'interdiction de séjour contre lui aux motifs qu'il était resté au Canada après avoir perdu sa qualité de visiteur le 7 juillet 1979, qu'il avait occupé un emploi sans permis de travail, et qu'il n'avait pas de passeport. L'avis d'interdiction de séjour, émis le 16 avril 1980, lui ordonnait de quitter le Canada au plus tard le 15 juillet 1980. Le 13 juin 1980, les intimés eurent un enfant que l'intimée Reid portait au moment de l'enquête. Le 10 avril 1980, l'avocat des intimés écrivit une lettre au Centre d'immigration du Canada à Winnipeg, où vivaient ceux-ci, pour exposer la raison pour laquelle l'intimé Jiminez-Perez ne devrait pas être obligé de quitter le Canada. Il ressort de cette lettre que l'intimée Reid avait l'intention de parrainer, dès l'irrévocabilité de son divorce, une demande de résidence permanente de l'intimé Jiminez-Perez, à titre de fiancé de cette dernière. Le 24 juin 1980, environ dix jours après la naissance de sa fille, et un jour après que son divorce fut devenu irrévocable, l'intimée Reid se rendit au Centre d'immigration du Canada à Winnipeg, et remit une lettre écrite par son avocat à l'appelant Jean Boisvert, directeur, pour demander à ce dernier d'examiner la demande de droit d'établisse-

tion by the respondent Reid. The letter stated in part:

Mr. Perez wishes to apply for landing in Canada. Ms. Reid wishes to sponsor Mr. Perez's Application pursuant to Section 4 of the Immigration Regulations.

Kindly interview this couple and determine whether their Application will be accepted. If you are of the view that an exception to the existing immigration provisions is required, this is to request that you take the usual steps to effectuate same.

If you are of the opinion that Mr. Perez may not be granted landing, kindly provide to him and to Ms. Reid a written notice refusing the Applications and setting forth all of the reasons.

Mr. Perez wishes to have his Application dealt with through your office and it is not his present intention to apply at an overseas office for his landed immigrant status.

Please give their Applications your consideration. Mr. Perez has been issued with a Departure Notice effective July 15th, 1980. An interview with the couple should be sufficient to disclose the extreme hardship, financial and emotional, should separation of the family so soon after the birth of their child be required.

On July 2, 1980, the respondents attended at the Canada Immigration Centre in Winnipeg where they were interviewed by the appellant Immigration Officer Susan Lawson. On this occasion they were represented by another solicitor who handed the appellant Lawson a letter dated June 30, 1980, addressed to the appellant Boisvert, concerning the respondents' case. The appellant Lawson read the letter and indicated that she was familiar with the history of the case, including the earlier letter of June 24, 1980 to the appellant Boisvert. The letter of June 30, 1980 contained the following passage:

Once you become familiar with this case, I believe that you will find significant humanitarian reasons for making an exception to generally applicable Immigration regulations. I would hope that your office will not insist that Mr. Jiminez-Perez return to his home country, Mexico, in order to make application for permanent residence in Canada. This would cause a disruption and separation of the family unit, and would be particularly unfortunate in view of the fact that a child was born to this couple on June 13th, 1980, only 2 weeks ago. Ms. Reid is presently at home caring for the child and is receiving Unemployment Insurance Maternity Benefits.

The letter of June 30 also quoted at length from the earlier letter of April 10 which had been written to the Department by the former solicitor of the respondents. The affidavit of the respondent Jiminez-Perez contains the following statement in

ment de l'intimé Jiminez-Perez et le parrainage de cette demande par l'intimée Reid. Cette lettre dit notamment:

[TRADUCTION] M. Perez désire faire une demande de droit d'établissement au Canada. M<sup>me</sup> Reid voudrait parrainer la demande de M. Perez en vertu de l'article 4 du Règlement sur l'immigration.

Veillez accorder une entrevue à ce couple et déterminer si leur demande sera accueillie. Si vous estimez qu'il y a lieu de déroger aux dispositions existantes sur l'immigration, je vous prie par la présente de prendre les mesures nécessaires à cette fin.

Si vous estimez que M. Perez ne peut obtenir le droit d'établissement, veuillez donner à ce dernier et à M<sup>me</sup> Reid un avis écrit portant rejet des demandes et donnant tous les motifs de rejet.

M. Perez désire que sa demande soit examinée par votre bureau, et, pour le moment, il n'a pas l'intention de demander le statut d'immigrant reçu à un bureau à l'étranger.

Je vous prie d'examiner leurs demandes. M. Perez a reçu un avis d'interdiction de séjour prenant effet le 15 juillet 1980. Une entrevue avec le couple suffira pour faire voir la dure épreuve qui en résulterait, tant sur le plan financier qu'émotif si la famille devait se séparer si tôt après la naissance de l'enfant.

Le 2 juillet 1980, les intimés se rendirent au Centre d'immigration du Canada à Winnipeg, où ils furent examinés par l'appelante Susan Lawson, agent d'immigration. A cette occasion, ils étaient représentés par un autre avocat qui remit à l'appelante Lawson une lettre en date du 30 juin 1980, adressée à l'appelant Boisvert, concernant le cas des intimés. Après avoir lu la lettre, l'appelante Lawson dit qu'elle connaissait bien le dossier de l'affaire et qu'elle avait notamment pris connaissance de la lettre du 24 juin 1980 adressée à l'appelant Boisvert. La lettre du 30 juin 1980 contenait le passage suivant:

[TRADUCTION] Lorsque vous serez au fait de cette affaire, vous trouverez d'importants motifs d'ordre humanitaire pour faire une exception aux règlements d'immigration généralement applicables. J'ose espérer que votre bureau n'exigera pas que M. Jiminez-Perez retourne au Mexique, son pays d'origine, pour faire une demande de résidence permanente au Canada. La cellule familiale en serait perturbée et divisée, et ce serait particulièrement fâcheux en raison du fait que ce couple a eu un enfant le 13 juin 1980, il y a à peine deux semaines. M<sup>me</sup> Reid reste actuellement à la maison pour s'occuper de l'enfant et touche des prestations de maternité régies par la loi sur l'assurance-chômage.

La lettre du 30 juin a également reproduit une grande partie de la lettre du 10 avril que l'ancien avocat des intimés avait écrite au Ministère. L'affidavit de l'intimé Jiminez-Perez dit ceci au paragraphe 7 concernant l'entrevue du 2 juillet 1980:



paragraph 7 concerning the interview of July 2, 1980:

7. On July 2nd, 1980, I attended at the Canada Immigration Centre, Winnipeg, along with the Applicant Anne Irena Reid and my present counsel. I was interviewed by Immigration Officer Susan Lawson and I requested the opportunity to submit an application for permanent residence. The Respondent Lawson refused to provide to me the appropriate application form, and refused to process any such application until I presented myself at a visa office outside Canada.

Paragraph 7 of the affidavit of the respondent Reid reads as follows concerning the same interview:

7. THAT I requested the opportunity to sponsor my fiance's application for permanent residence. I was permitted to sign Immigration Form 1009, but Ms. Lawson advised me that the application would be held until confirmation was received that my fiance had departed from Canada. Ms. Lawson further indicated that only after such a departure would she approve my sponsorship application, at which time it would be forwarded to the Foreign Visa Office chosen by my fiance. Both my fiance and I objected to Ms. Lawson stating a Mexican address for Mr. Jiminez-Perez on the sponsorship form, since we each wished to have our applications processed within Canada. Ms. Lawson refused to change the said address to our local Winnipeg address. As a result, I signed the form as presented to me, with objection.

By letter dated July 3, 1980 the appellant Lawson advised the respondent Reid of the Department's position with respect to her sponsorship as follows:

This is with reference to the "Sponsorship of Application by a Member of Family Class and Undertaking of Assistance" (form IMM 1009) which you submitted on 02 July 1980 on behalf of your fiance, Enrique-Alberto [sic] Jiminez-Perez.

Immigration legislation does not permit us to consider an undertaking in isolation from an application for permanent residence made by your fiance which, in accordance with Section 9 of the Immigration Act, must be made at one of our offices abroad and assessed by a visa officer.

In her affidavit the respondent Reid states that if the respondent Jiminez-Perez was required to leave Canada in order to make an application for landing it would cause very severe hardship to her, both emotionally and financially, and would have a detrimental effect upon their child.

The issue on the appeal, as I see it, is whether the appellants have a duty to permit the respondent Jiminez-Perez to make an application for landing from within Canada when he requests that he be exempted, on compassionate or humanitarian

[TRADUCTION] 7. Le 2 juillet 1980, je me suis rendu au Centre d'immigration du Canada à Winnipeg avec la requérante Anne Irena Reid et mon avocat actuel. J'ai été examiné par l'agent d'immigration Susan Lawson, et j'ai demandé à soumettre une demande de résidence permanente. L'intimée Lawson a refusé de me fournir une formule de demande appropriée, et d'étudier une telle demande jusqu'à ce que je me sois présenté à un bureau des visas se trouvant à l'extérieur du Canada.

A propos de la même entrevue, le paragraphe 7 de l'affidavit de l'intimée Reid est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 7. J'ai demandé à parrainer la demande de résidence permanente de mon fiancé. On m'a autorisé à signer la formule d'immigration 1009, mais M<sup>me</sup> Lawson m'a avisée que la demande serait laissée en suspens jusqu'à ce qu'on reçoive confirmation du fait que mon fiancé a quitté le Canada. M<sup>me</sup> Lawson a en outre fait savoir que c'est seulement après ce départ qu'elle approuverait ma demande de parrainage, qui serait alors envoyée au bureau des visas étranger choisi par mon fiancé. Mon fiancé et moi avons contesté l'inscription par M<sup>me</sup> Lawson d'une adresse mexicaine pour M. Jiminez-Perez sur la formule de parrainage, étant donné que nous désirions tous deux que nos demandes soient examinées au Canada. M<sup>me</sup> Lawson a refusé de remplacer ladite adresse par notre adresse locale à Winnipeg. J'ai donc signé la formule telle quelle, en protestant.

Par lettre en date du 3 juillet 1980, l'appelante Lawson a avisé comme suit l'intimée Reid du point de vue du Ministère relativement à son parrainage:

[TRADUCTION] La présente a trait au «Parrainage d'une demande par un membre de la catégorie de la famille et Engagement d'assistance» (formule IMM 1009) que vous avez soumis le 2 juillet 1980 en faveur de votre fiancé, Enrique-Alberto [sic] Jiminez-Perez.

La législation en matière d'immigration ne nous autorise pas à prendre en considération séparément un engagement et la demande de résidence permanente faite par votre fiancé; celle-ci doit, conformément à l'article 9 de la Loi sur l'immigration, être faite à un de nos bureaux à l'étranger et être examinée par un agent des visas.

Dans son affidavit, l'intimée Reid déclare que si l'intimé Jiminez-Perez était tenu de quitter le Canada afin de faire une demande de droit d'établissement, ce serait pour elle une dure épreuve, tant sur le plan émotif que sur le plan financier, et que l'enfant en souffrirait également.

A mon avis, la question dans le présent appel est de savoir si les appelants sont tenus d'autoriser l'intimé Jiminez-Perez à faire, pendant qu'il se trouve au Canada, une demande de droit d'établissement lorsqu'il demande, pour des motifs d'ordre

grounds, from the requirement that a person who seeks admission to Canada must first have applied for and obtained an immigrant visa outside Canada.

That requirement is laid down in section 9 of the Act, which is as follows:

9. (1) Except in such cases as are prescribed, every immigrant and visitor shall make an application for and obtain a visa before he appears at a port of entry.

(2) Every person who makes an application for a visa shall be assessed by a visa officer for the purpose of determining whether the person appears to be a person who may be granted landing or entry, as the case may be.

(3) Every person shall answer truthfully all questions put to him by a visa officer and shall produce such documentation as may be required by the visa officer for the purpose of establishing that his admission would not be contrary to this Act or the regulations.

(4) Where a visa officer is satisfied that it would not be contrary to this Act or the regulations to grant landing or entry, as the case may be, to a person who has made an application pursuant to subsection (1), he may issue a visa to that person, for the purpose of identifying the holder thereof as an immigrant or visitor, as the case may be, who, in the opinion of the visa officer, meets the requirements of this Act and the regulations.

That a visa is to be obtained outside Canada is further indicated by the definitions of "visa" and "visa officer" in subsection 2(1) of the Act, which are as follows:

2. ...

"visa" means a document issued or a stamp impression made on a document by a visa officer;

"visa officer" means an immigration officer stationed outside Canada and authorized by order of the Minister to issue visas;

An applicant who has not complied with the requirement of subsection 9(1) is inadmissible by reason of paragraph 19(2)(d) of the Act, which is as follows:

19. ...

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

(d) persons who cannot or do not fulfil or comply with any of the conditions or requirements of this Act or the regulations or any orders or directions lawfully made or given under this Act or the regulations.

humanitaire ou de compassion, une dispense de l'exigence qu'une personne qui demande à être admise au Canada doive avoir demandé et obtenu un visa d'immigrant à l'extérieur du Canada.

<sup>a</sup> Cette condition est imposée par l'article 9 de la Loi, lequel est ainsi rédigé:

9. (1) Sous réserve des dispositions réglementaires, tout immigrant et tout visiteur doivent demander et obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée.

<sup>b</sup> (2) Toute personne qui fait une demande de visa doit être examinée par un agent des visas qui détermine si elle semble être une personne qui peut obtenir le droit d'établissement ou l'autorisation de séjour.

<sup>c</sup> (3) Toute personne doit répondre sincèrement aux questions de l'agent des visas et produire toutes les pièces qu'il réclame pour établir que son admission ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements.

<sup>d</sup> (4) L'agent des visas, qui constate que l'établissement ou le séjour au Canada d'une personne visée au paragraphe (1) ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements, peut lui délivrer un visa attestant qu'à son avis, le titulaire est un immigrant ou un visiteur qui satisfait aux exigences de la présente loi et des règlements.

<sup>e</sup>

Le fait qu'un visa doit être obtenu à l'extérieur du Canada se trouve précisé par les définitions que donne le paragraphe 2(1) de la Loi de «visa» et d'«agent des visas»:

2. ...

«agent des visas» désigne un agent d'immigration en poste à l'étranger et autorisé par ordre du Ministre à délivrer des visas;

<sup>g</sup>

«visa» désigne le document délivré ou le cachet apposé par un agent des visas;

<sup>h</sup> Un requérant qui ne s'est pas conformé à l'exigence du paragraphe 9(1) n'est pas admissible en raison de l'alinéa 19(2)d) de la Loi, lequel est ainsi conçu:

19. ...

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

<sup>j</sup> d) ne remplissent pas les conditions prévues à la présente loi ou aux règlements ainsi qu'aux instructions et directives établis sous leur empire.

On the basis of the requirement in section 9 the appellants contend that, far from having a duty to permit an immigrant to apply for landing from within Canada without having first obtained an immigrant visa outside Canada, they are prevented from doing so by the Act.

On the other hand, the respondents invoke provisions of the Act which they contend would permit the respondent Jiminez-Perez to be exempted from the requirement of section 9. The respondents rely in part on the words "Except in such cases as are prescribed" in subsection 9(1). "Prescribed" is defined in subsection 2(1) to mean "prescribed by regulations made by the Governor in Council", and paragraph 115(1)(ii) empowers the Governor in Council to make regulations "prescribing any matter required or authorized by this Act to be prescribed." I am of the view that these provisions confer authority to make exceptions to the rule in subsection 9(1) for certain categories or classes of immigrants or visitors rather than to grant exemptions from the rule in individual cases. It contemplates exceptions of a general, legislative nature to be applied to individual cases. That is what is implied, I think, by the word "prescribed". An example of such a provision is to be found in section 13 of the *Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172*, as amended by *SOR/80-779*, which provides that "A visitor who is a person referred to in Schedule II is not required to make an application for and obtain a visa before he appears at a port of entry." Schedule II sets out certain categories or classes of visitors. There is no such provision in the Regulations respecting immigrants. But the respondents also invoke subsection 115(2) of the Act, which they contend confers authority on the Governor in Council to grant an exemption in a particular case, on compassionate or humanitarian grounds, from the requirement of section 9. Subsection 115(2) is as follows:

115. ...

(2) The Governor in Council may by regulation exempt any person from any regulation made under subsection (1) or otherwise facilitate the admission of any person where the Governor in Council is satisfied that the person should be exempted from such regulation or his admission should be facilitated for reasons of public policy or due to the existence of compassionate or humanitarian considerations.

Se fondant sur l'exigence de l'article 9, les appelants font valoir que, loin d'avoir l'obligation d'autoriser un immigrant à demander le droit d'établissement pendant qu'il se trouve au Canada sans avoir au préalable demandé un visa d'immigrant à l'extérieur du Canada, ils ne peuvent le faire en raison de la Loi même.

D'autre part, les intimés invoquent les dispositions de la Loi qui, selon eux, permettraient à l'intimé Jiminez-Perez d'être dispensé de la condition de l'article 9. Ils s'appuient en partie sur l'expression «Sous réserve des dispositions réglementaires» employée au paragraphe 9(1). «Prescrit» ou «réglementaire» est défini par le paragraphe 2(1) comme signifiant «fixé ou déterminé par les règlements établis par le gouverneur en conseil», et l'alinéa 115(1)ii) autorise le gouverneur en conseil à établir des règlements «régissant tout sujet qui, aux termes de la présente loi, peut ou doit l'être par règlement». J'estime que ces dispositions autorisent à faire des exceptions à la règle énoncée au paragraphe 9(1) pour certaines catégories ou classes d'immigrants ou de visiteurs plutôt qu'à accorder des dispenses pour des cas individuels. Il vise des exceptions générales, d'ordre législatif, devant s'appliquer à des cas individuels. C'est ce qui découle, à mon avis, du terme «prescrit» ou «réglementaire». On trouve un exemple d'une telle disposition à l'article 13 du *Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172*, modifié par *DORS/80-779*, qui prévoit que «Un visiteur visé à l'annexe II n'est pas tenu de présenter une demande de visa ou d'obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée.» L'annexe II énumère certaines catégories ou classes de visiteurs. Une telle disposition n'existe pas dans le Règlement concernant les immigrants. Mais les intimés invoquent également le paragraphe 115(2) de la Loi qui, selon eux, confère au gouverneur en conseil le pouvoir de dispenser de l'exigence de l'article 9 dans un cas donné, pour des motifs d'ordre humanitaire ou de compassion. Le paragraphe 115(2) porte ce qui suit:

115. ...

(2) Lorsqu'il est convaincu qu'une personne devrait être dispensée de tout règlement établi en vertu du paragraphe (1) ou que son admission devrait être facilitée pour des motifs de politique générale ou des considérations d'ordre humanitaire, le gouverneur en conseil peut, par règlement, dispenser cette personne du règlement en question ou autrement faciliter son admission.

The first part of the authority conferred by this subsection is to exempt a person from the provisions of a regulation and not from the provisions of the Act. The requirement that a person who seeks landing must have applied for and obtained an immigrant visa outside Canada is imposed by the Act and not by the Regulations. The only provision in the *Immigration Regulations, 1978* which appears to bear on immigrant visas, as distinct from visitors' visas, is section 6, which spells out the conditions on which an immigrant visa may be issued to a member of the family class and accompanying dependents, but does not speak of the place at which an immigrant must apply for and obtain a visa. I agree, however, with the contention that the second part of the authority conferred by subsection 115(2), which is expressed in the words "or otherwise facilitate the admission of any person where the Governor in Council is satisfied that . . . his admission should be facilitated for reasons of public policy or due to the existence of compassionate or humanitarian considerations", is sufficient to permit an immigrant in a particular case to be relieved of the requirement of section 9.

The Act does not indicate how the request for exemption from the requirement of section 9 is to be applied for, nor is there anything in the record that throws light on the departmental practice in this regard, but in my opinion the request is properly made, as a practical matter, to the local immigration officials who may be expected to refer it to the Minister with their recommendation. Such a request falls within the general administration of the Act and, in the absence of special provision, administrative fairness requires that it be capable of being made at the local departmental level. The letters dated June 24 and 30, 1980 addressed to the appellant Boisvert, from which I have quoted above, expressed a sufficiently clear request for exemption on compassionate or humanitarian grounds from the requirement of section 9.

Counsel for the Crown took the position, as I understood his argument, that there had not been a proper request for exemption, the implication being that such a request must be addressed in some other manner directly to the Governor in

La première partie du pouvoir conféré par ce paragraphe autorise à dispenser une personne des dispositions d'un règlement et non de celles de la Loi. L'exigence qu'une personne qui demande le droit d'établissement doit avoir demandé et obtenu un visa d'immigrant à l'extérieur du Canada est imposée par la Loi et non par le Règlement. La seule disposition dans le *Règlement sur l'immigration de 1978* qui semble se rapporter aux visas d'immigrants, par opposition aux visas de visiteurs, est l'article 6, qui énumère les conditions auxquelles un visa d'immigrant peut être délivré à une personne appartenant à la catégorie de la famille et aux personnes à charge qui l'accompagnent, mais cette disposition ne parle pas de l'endroit où un immigrant doit demander et obtenir un visa. Je suis toutefois d'accord avec l'argument que la seconde partie du pouvoir conféré par le paragraphe 115(2) en ces termes: «Lorsqu'il est convaincu . . . que [l']admission [d'une personne] devrait être facilitée pour des motifs de politique générale ou des considérations d'ordre humanitaire, le gouverneur en conseil [peut] . . . ou autrement faciliter son admission», suffit pour permettre à un immigrant, dans un cas donné, d'être dispensé de l'exigence de l'article 9.

La Loi est muette quant à la procédure à suivre pour demander une dispense de la condition de l'article 9. Rien non plus dans le dossier ne jette de la lumière sur la pratique ministérielle à ce sujet, mais j'estime qu'en pratique, la demande doit être soumise aux agents d'immigration locaux qui normalement devraient la transmettre au Ministre avec leurs recommandations. Une telle demande relève de l'application générale de la Loi et, en l'absence d'une disposition spéciale, l'équité administrative exige qu'elle puisse être faite au niveau ministériel local. Les lettres datées du 24 et du 30 juin 1980 adressées à l'appelant Boisvert, dont j'ai cité des extraits ci-dessus, constituent une demande suffisamment claire de dispense, pour des motifs d'ordre humanitaire ou de compassion, de la condition prévue à l'article 9.

Selon l'avocat de la Couronne, si je le comprends bien, la demande de dispense n'a pas été faite de la façon appropriée; ce qui voudrait dire qu'une telle demande doit être adressée, de quelque autre manière, directement au gouverneur en

Council, and that in any event there could not be a duty to permit an application for landing to be made from within Canada unless and until such an exemption had been obtained. As I have indicated, I am of the opinion that administrative fairness requires that a request for exemption from the requirement of section 9 be processed by the local immigration officials. I am further of the view that it is not sound to separate the application for landing from the request for exemption. The respondent Jiminez-Perez seeks to apply for landing from within Canada on the basis that he be granted an exemption from the requirement of section 9 on compassionate or humanitarian grounds. Since the Act contemplates that admission may be granted on this basis in particular cases, a prospective applicant is entitled to an administrative decision upon the basis of an application, and there is, therefore, a correlative duty to permit him to make the application. The application, including the request for exemption and the sponsorship of the application, must be considered and disposed of by decision, and not by an anticipatory attempt to avoid a decision because of its possible effect on the sponsor's right to appeal under section 79 of the Act. The reasoning of this Court in *Minister of Manpower and Immigration v. Tsiafakis*, [1977] 2 F.C. 216 (C.A.) appears to me to apply equally to the present case.

For these reasons I would dismiss the appeal but I would vary the order of the Trial Division by substituting for the words "that they determine whether, in this case, the evidence discloses compassionate and humanitarian considerations that could possibly justify granting landing to him by way of special relief", the words "that they take the necessary steps to enable the Governor in Council to determine whether special relief on compassionate or humanitarian grounds from the requirement of section 9 of the Act should be granted".

URIE J.: I agree.

LALANDE D.J.: I concur.

conseil, et qu'en tout cas, il ne peut y avoir obligation de permettre qu'une demande de droit d'établissement soit faite au Canada, tant et aussi longtemps qu'une telle dispense n'a pas été obtenue. Comme je l'ai indiqué, j'estime que l'équité administrative exige qu'une demande de dispense de la condition de l'article 9 soit examinée par les agents d'immigration locaux. J'estime en outre qu'il n'est pas bon de séparer la demande de droit d'établissement de la demande de dispense. L'intimé Jiminez-Perez cherche à faire, pendant qu'il se trouve au Canada, une demande de droit d'établissement sur la base de l'obtention, pour des motifs d'ordre humanitaire ou de compassion, d'une dispense de la condition de l'article 9. Puisque la Loi prévoit que cette admission peut être accordée sur cette base dans des cas particuliers, un requérant éventuel a droit à une décision administrative sur la base sur laquelle il présente une demande, et il existe donc une obligation corrélative de lui permettre de faire la demande. La demande, y compris la demande de dispense et le parrainage de la demande, doit être examinée et tranchée au moyen d'une décision et non d'une tentative anticipée d'éviter une décision en raison de son effet possible sur le droit d'appel du répondant sous le régime de l'article 79 de la Loi. A mon avis, le raisonnement de cette Cour dans l'affaire *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Tsiafakis*, [1977] 2 C.F. 216 (C.A.), s'applique également à la présente espèce.

Par ces motifs, je rejeterais l'appel mais je modifierais l'ordonnance rendue par la Division de première instance en remplaçant le membre de phrase [TRADUCTION] «de déterminer s'il ressort de la preuve qu'il existe des considérations d'ordre humanitaire et de compassion pouvant justifier l'octroi au requérant, à titre de mesure spéciale, du droit d'établissement» par [TRADUCTION] «de prendre les mesures nécessaires afin de permettre au gouverneur en conseil de déterminer s'il y a lieu d'accorder, pour des motifs d'ordre humanitaire ou de compassion, une dispense spéciale de la condition prévue à l'article 9 de la Loi».

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-5145-82

T-5145-82

**Zwi Awraham Brenner** (*Applicant*)

v.

**Minister of Employment and Immigration** (*Respondent*)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, July 14; Ottawa, July 15, 1982.

*Judicial review — Prerogative writs — Mandamus — Immigration — Application for writ of mandamus requiring Adjudicator to consider application for grant of entry under s. 19(3) of the Act which provides Adjudicator with discretionary power to grant entry to person who is member of inadmissible class under s. 19(2) — Inquiry held as result of report filed in respect of applicant under s. 27(2)(a) and (g) — At inquiry Adjudicator found applicant came within terms of s. 27(2)(a); a person who would not be granted entry to Canada by reason of being member of inadmissible class under s. 19(2)(a)(ii) — Adjudicator refusing to consider application for want of jurisdiction — Application dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 19(2),(3), 27(2), 32(4),(6).*

APPLICATION.

COUNSEL:

*M. Pacheco* for applicant.  
*R. Levine* for respondent.

SOLICITORS:

*Green & Spiegel*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MAHONEY J.: In the course of an inquiry directed under section 27 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 the Adjudicator determined that the applicant was a person described in paragraphs 27(2)(a) and (g). The finding that he was a person described in paragraph 27(2)(a) included a finding that he would, if applying for admission to Canada, be inadmissible as a member of the class described in subparagraph 19(2)(a)(ii). The applicant then applied to the Adjudicator for a grant of entry under subsection 19(3). The Adjudicator decided that she had no jurisdiction to entertain that application. The applicant now seeks a writ of

**Zwi Awraham Brenner** (*requérant*)

c.

**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration** (*intimé*)

Division de première instance, juge Mahoney—  
b Toronto, 14 juillet; Ottawa, 15 juillet 1982.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Mandamus — Immigration — Demande d'un bref de mandamus enjoignant à l'arbitre d'entendre la demande d'une autorisation de séjour, fondée sur l'art. 19(3) de la Loi, qui investit l'arbitre du pouvoir discrétionnaire d'accorder une autorisation de séjour à toute personne non admissible visée à l'art. 19(2) — Enquête tenue par suite d'un rapport au sujet du requérant, qui a été déposé en vertu de l'art. 27(2)a) et g) — A l'enquête, l'arbitre a conclu que l'art. 27(2)a) s'applique au requérant, que celui-ci est une personne qui se verrait refuser l'autorisation de séjour au Canada du fait qu'elle fait partie d'une catégorie non admissible visée à l'art. 19(2)a)(ii) — L'arbitre se déclare incompétente pour entendre la demande — Demande rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 19(2),(3), 27(2), 32(4),(6).*

e DEMANDE.

AVOCATS:

*M. Pacheco* pour le requérant.  
*R. Levine* pour l'intimé.

f PROCUREURS:

*Green & Spiegel*, Toronto, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

g

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

h LE JUGE MAHONEY: Au cours d'une enquête ordonnée en vertu de l'article 27 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, l'arbitre a conclu que le requérant était une personne visée aux alinéas 27(2)a) et g). La conclusion qu'il était une personne visée à l'alinéa 27(2)a) était assortie d'une seconde, savoir que, s'il demandait l'admission au Canada, cela lui serait refusé en raison de son appartenance à la catégorie de personnes visées au sous-alinéa 19(2)a)(ii). Le requérant a alors demandé à l'arbitre de lui accorder une autorisation de séjour en vertu du paragraphe 19(3). L'arbitre s'étant jugée

*mandamus* requiring the Adjudicator to consider the application under subsection 19(3).

The discretion under subsection 19(3) is to permit a person who could not be admitted or landed as an immigrant to be admitted or enter Canada as a visitor.

2. (1) In this Act,  
"admission" means entry or landing;

"entry" means lawful permission to come into Canada as a visitor;

19. ...

(3) A senior immigration officer or an adjudicator, as the case may be, may grant entry to any person who is a member of an inadmissible class described in subsection (2) subject to such terms and conditions as he deems appropriate and for a period not exceeding thirty days, where, in his opinion, the purpose for which entry is sought justifies admission.

An adjudicator may have occasion, in the case of a person found to fall within the terms of subsection 32(4), to grant that person entry under subsection 19(3). However, where, as here, the adjudicator's decision brings the person within subsection 32(6), the adjudicator's discretion does not include the option to grant that person entry under subsection 19(3).

32. ...

(4) Where an adjudicator decides that a person who is the subject of an inquiry is a person who, at the time of his examination, was seeking entry and that it would not be contrary to any provision of this Act or the regulations to grant entry to that person, he may grant entry to that person and, except in the case of a person who may be granted entry pursuant to subsection 19(3), impose terms and conditions of a prescribed nature.

(6) Where an adjudicator decides that a person who is the subject of an inquiry is a person described in subsection 27(2), he shall, subject to subsections 45(1) and 47(3), make a deportation order against the person unless, in the case of a person other than a person described in paragraph 19(1)(c), (d), (e), (f) or (g) or 27(2)(c), (h) or (i), he is satisfied that

(a) having regard to all the circumstances of the case, a deportation order ought not to be made against the person, and

(b) the person will leave Canada on or before a date specified by the adjudicator,

incompétente sur cette question, le requérant sollicite maintenant la délivrance d'un bref de *mandamus* enjoignant à l'arbitre d'entendre la demande fondée sur le paragraphe 19(3).

<sup>a</sup> Le paragraphe 19(3) confère le pouvoir discrétionnaire de permettre à une personne non admissible à titre d'immigrant d'entrer au Canada à titre de visiteur.

<sup>b</sup> 2. (1) Dans la présente loi  
«admission» désigne l'autorisation de séjour ou le droit d'établissement;

«autorisation de séjour» désigne l'autorisation accordée aux visiteurs;

19. ...

<sup>d</sup> (3) Un agent d'immigration supérieur ou un arbitre peut, lorsque les motifs de la demande lui semblent justifier une admission, accorder une autorisation de séjour à toute personne non admissible visée au paragraphe (2), sous réserve des conditions qu'il juge appropriées et pour une durée maximale de trente jours.

<sup>e</sup> Dans le cas d'une personne à laquelle s'applique le paragraphe 32(4), il peut arriver qu'un arbitre lui accorde une autorisation de séjour en vertu du paragraphe 19(3). Si, toutefois, comme c'est le cas en l'espèce, l'arbitre conclut que c'est le paragraphe 32(6) qui s'applique à la personne en question, <sup>f</sup> il ne peut exercer son pouvoir discrétionnaire de manière à accorder à cette personne une autorisation de séjour en vertu du paragraphe 19(3).

32. ...

<sup>g</sup> (4) L'arbitre, après avoir conclu que la personne faisant l'objet d'une enquête avait sollicité l'autorisation de séjour au cours de son examen et qu'il ne serait contraire ni à la présente loi ni aux règlements de la lui accorder, peut la lui accorder et, sauf s'il s'agit d'une personne qui peut obtenir l'autorisation de séjour en vertu du paragraphe 19(3), lui imposer des conditions prévues aux règlements.

<sup>h</sup> (6) L'arbitre, après avoir conclu que la personne faisant l'objet d'une enquête est visée par le paragraphe 27(2), doit, sous réserve des paragraphes 45(1) et 47(3), en prononcer l'expulsion; cependant, dans le cas d'une personne non visée aux alinéas 19(1)(c), (d), (e), (f) ou (g) ou 27(2)(c), (h) ou (i), l'arbitre doit émettre un avis d'interdiction de séjour fixant à ladite personne un délai pour quitter le Canada, s'il est convaincu

<sup>i</sup> (a) qu'une ordonnance d'expulsion ne devrait pas être rendue eu égard aux circonstances de l'espèce; et

<sup>j</sup> (b) que ladite personne quittera le Canada dans le délai imparti.

in which case he shall issue a departure notice to the person specifying therein the date on or before which the person is required to leave Canada.

In the particular circumstances, the refugee status contemplated by subsections 45(1) and 47(3) not being in issue, the Adjudicator's discretion lay only between making a deportation order or issuing a departure notice. She was correct in her determination that she had no jurisdiction to entertain an application for entry under subsection 19(3).

The application was dismissed with costs from the bench. Brief written reasons were promised.

*a* Vu les circonstances particulières de l'espèce, le statut de réfugié visé aux paragraphes 45(1) et 47(3) n'étant pas en jeu, l'arbitre ne pouvait exercer son pouvoir discrétionnaire qu'en rendant une ordonnance d'expulsion ou en émettant un avis d'interdiction de séjour. C'est à bon droit que l'arbitre s'est jugée incompétente pour entendre une demande d'autorisation de séjour fondée sur le paragraphe 19(3).

*b* La demande a été rejetée à l'audience, avec dépens. J'avais promis de rédiger de brefs motifs.



T-6565-82

T-6565-82

**Athanasou Ziatas** (*Applicant*)

v.

**National Parole Board** (*Respondent*)Trial Division, Mahoney J.—Toronto, August 18;  
Ottawa, August 26, 1982.

*Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — National Parole Board — Suspension of parole for breach of condition — Failure to grant inmate's request for hearing prior to termination of parole — Whether breach of statutory duty — Whether decision made without jurisdiction — Application allowed — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 10, 16(1),(3) — Parole Regulations, C.R.C., c. 1248, ss. 20, 20.1 as amended by SOR/81-318, s. 1 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 9.*

The inmate's parole was suspended, then terminated for a presumed breach of a condition respecting non-association. The Parole Board failed to grant the inmate a hearing pursuant to subsection 16(3) of the *Parole Act* prior to reaching its decision. The issue is whether the Board acted in excess of jurisdiction even though it had the option to cancel the suspension of parole and then to revoke the parole without granting a hearing. The inmate is applying for a writ of *certiorari* to quash the Board's decision terminating parole without a post-suspension hearing.

*Held*, the application is allowed with costs. Although the Board's decision was one that could properly have been reached by another avenue since the Board had elected to follow subsection 16(3) of the *Parole Act*, the failure to satisfy the requirements therein for a hearing is fatal. The inmate is entitled to enjoy every procedural benefit provided by sections 20 and 20.1 of the *Parole Regulations*.

## CASE JUDICIALLY CONSIDERED

## REFERRED TO:

*Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40.

APPLICATION for judicial review.

## COUNSEL:

*R. G. Bigelow* for applicant.  
*B. Mann* for respondent.

**Athanasou Ziatas** (*requérant*)

c.

**Commission nationale des libérations conditionnelles** (*intimée*)

Division de première instance, juge Mahoney—  
Toronto, 18 août; Ottawa, 26 août 1982.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Commission nationale des libérations conditionnelles — Suspension de libération conditionnelle à la suite de la violation d'une de ses conditions — La Commission a mis fin à une libération conditionnelle sans faire droit à la demande du détenu de se faire entendre — Y a-t-il eu manquement à une obligation légale? — Y a-t-il eu incompétence? — Demande accueillie — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10, 16(1),(3) — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, C.R.C., chap. 1248, art. 20, 20.1 modifié par DORS/81-318, art. 1 — Charte canadienne des droits et libertés, étant la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 9.*

La libération conditionnelle du détenu a été suspendue, puis il y a été mis fin pour manquement présumé à l'une de ses conditions lui interdisant de s'associer avec certaines personnes. La Commission des libérations conditionnelles n'a pas accordé d'audience au détenu conformément au paragraphe 16(3) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* avant de prononcer sa décision. Il échet d'examiner si la Commission a commis un excès de pouvoir, même si elle était autorisée à annuler la suspension puis à révoquer la libération conditionnelle sans accorder d'audience. Le détenu demande un bref de *certiorari* pour casser la décision de la Commission qui met fin à la libération conditionnelle sans audience postérieure à la suspension.

*Jugement*: la demande est accueillie avec dépens. La Commission aurait pu arriver à cette décision par une autre voie, mais comme elle a choisi d'agir sur le fondement du paragraphe 16(3) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, l'inobservation de ses dispositions en matière d'audience invalide sa décision. Le détenu a droit à toutes les garanties procédurales des articles 20 et 20.1 du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION CITÉE:

*Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40.

i

DEMANDE de contrôle judiciaire.

## AVOCATS:

*R. G. Bigelow* pour le requérant.  
*B. Mann* pour l'intimée.

j

## SOLICITORS:

*R. G. Bigelow*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MAHONEY J.: The applicant was released from custody on day parole June 15, 1982. It was a condition of his day parole that he was:

Not to associate with any members past or present of the Vagabond Group or members of Outlaw Group.

The groups referred to are so-called motorcycle gangs. On his release, the applicant was picked up from the institution by individuals recognized by the authorities as members of one of the groups. When he reported later that day, as required, to a correctional centre, his parole was suspended for apparent violation of the condition and he was returned to custody. The applicant requested a post-suspension hearing. The respondent, without such hearing, terminated the parole. The applicant seeks a writ of *certiorari* quashing that decision on the ground that it was made without and in excess of jurisdiction in that:

1. The respondent breached its statutory duty by failing to grant him a hearing prior to deciding to terminate the parole.
2. It breached a duty to act fairly by failing to grant the hearing.
3. It breached a duty to act fairly by failing to advise him that he would not be granted a hearing and allowing him to make representations in some other form.
4. It breached the rights guaranteed him by sections 7 and 9 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).
7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.
9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.

## PROCUREURS:

*R. G. Bigelow*, Toronto, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

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

LE JUGE MAHONEY: Le requérant a été relaxé, en liberté conditionnelle de jour, le 15 juin 1982. Sa libération conditionnelle de jour comportait la modalité suivante:

[TRADUCTION] Ne s'associer avec aucun membre que ce soit, passé ou actuel, des groupes Vagabond et Outlaw.

- c Il s'agirait de bandes de motards. A sa sortie de l'établissement, certains individus, que les autorités ont reconnus comme étant membres de l'un de ces groupes, sont venus chercher le requérant. Plus tard, le même jour, lorsqu'il s'est présenté, comme il le devait, à un centre correctionnel, sa libération conditionnelle a été suspendue pour violation caractérisée de cette condition et il a été réincarcéré. Le requérant a demandé une audition postérieure à la suspension. L'intimée, sans l'entendre, a mis fin à sa libération conditionnelle. Le requérant conclut à un bref de *certiorari* cassant cette décision, motif pris d'incompétence et d'excès de pouvoir en ce que:
  1. L'intimée a manqué au devoir que la loi lui impose en refusant de l'entendre avant de mettre fin à sa libération conditionnelle.
  2. Elle a manqué à son devoir d'agir équitablement en ne lui accordant pas d'audience.
  3. Elle a manqué à son devoir d'agir équitablement en ne lui faisant pas savoir qu'il ne lui serait accordé aucune audience et en ne lui permettant pas de faire valoir ses observations d'une autre manière.
  4. Elle aurait porté atteinte aux droits que lui garantissent les articles 7 et 9 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, étant la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.).
  7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.
  9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

“Day parole” is, by definition, “parole”. Other pertinent provisions of the *Parole Act*<sup>1</sup> follow:

**10. (1)** The Board may

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

(2) The Board or any person designated by the Chairman may terminate a temporary absence without escort granted to an inmate pursuant to section 26.1 or 26.2 of the *Penitentiary Act* or the day parole of any paroled inmate and, by a warrant in writing, authorize the apprehension of the inmate and his recommitment to custody as provided in this Act.

**16. (1)** A member of the Board or a person designated by the Chairman, when a breach of a term or condition of parole occurs or when the Board or person is satisfied that it is necessary or desirable to do so in order to prevent a breach of any term or condition of parole or to protect society, may, by a warrant in writing signed by him,

(a) suspend any parole other than a parole that has been discharged;

(b) authorize the apprehension of a paroled inmate; and

(c) recommit an inmate to custody until the suspension of his parole is cancelled or his parole is revoked.

(3) The person by whom a warrant is signed pursuant to subsection (1) or any other person designated by the Chairman for the purpose shall forthwith after the recommitment of the paroled inmate named therein review the case and, within fourteen days after the recommitment or such shorter period as may be directed by the Board, either cancel the suspension or refer the case to the Board.

The *Parole Regulations*, C.R.C., c. 1248, provide:

20. ...

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

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

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

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. P-2.

Par définition, une «libération conditionnelle de jour», c'est une «libération conditionnelle». Voici les autres dispositions pertinentes de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*<sup>1</sup>:

**10. (1)** La Commission peut

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

(2) La Commission ou la personne que le président désigne à cette fin peuvent mettre fin à l'absence temporaire sans escorte accordée à un détenu en vertu des articles 26.1 ou 26.2 de la *Loi sur les pénitenciers* ou à la libération conditionnelle de jour de tout détenu et, par mandat écrit, autoriser l'arrestation et le renvoi en détention de ce détenu comme le prévoit la présente loi.

**16. (1)** Un membre de la Commission ou la personne que le président désigne à cette fin, en cas de violation des modalités d'une libération conditionnelle ou lorsqu'il est convaincu qu'il est souhaitable sinon nécessaire d'agir ainsi pour empêcher une telle violation ou pour protéger la société, peut, par mandat écrit signé de sa main,

a) suspendre toute libération conditionnelle aux obligations de laquelle le détenu est encore assujéti;

b) autoriser l'arrestation d'un détenu en liberté conditionnelle; et

c) renvoyer un détenu en détention jusqu'à ce que la suspension soit annulée ou sa liberté conditionnelle révoquée.

(3) La personne qui a signé le mandat visé au paragraphe (1), ou toute personne que le président désigne à cette fin, doit, dès que le détenu en liberté conditionnelle qui y est mentionné est renvoyé en détention, réexaminer son cas, et, dans les quatorze jours qui suivent, si la Commission ne décide pas d'un délai plus court, annuler la suspension ou renvoyer l'affaire devant la Commission.

Le *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, C.R.C., chap. 1248, porte:

20. ...

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

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

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

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, chap. P-2.

20.1 (1) Where a hearing is conducted pursuant to subsection 15(1) or 20(2), the Board shall permit the inmate to be assisted by a person of his choice.

(2) An inmate shall be responsible for securing the attendance at a hearing referred to in subsection (1) of the person referred to in that subsection.

(3) The person referred to in subsection (1) shall be entitled

(a) to be present at the hearing at all times when the inmate he is assisting is present at the hearing;

(b) to advise the inmate in respect of questions put to that inmate by the Board during the hearing; and

(c) at the conclusion of the hearing, to address the members of the Board conducting the hearing, for a period of ten minutes, on behalf of the inmate.

Subsections (1) and (2) of section 10 vest the respondent with independent powers. The procedures prescribed by sections 20 and 20.1 of the Regulations have no application to its exercise of the power to terminate a day parole under subsection 10(2). It seems open to the respondent to cancel a suspension of parole and then to exercise its discretion under subsection 10(2). That, however, is not what happened here. The suspension was not cancelled. The case was before the respondent on a referral pursuant to subsection 16(3) of the Act and sections 20 and 20.1 of the Regulations were required to be observed. That is not altered by the facts that the respondent's decision was one that could properly have been reached by another avenue and that termination is less severe than revocation in that no loss of remission or addition of "dead time" ensues. There was no dead time, the period between suspension and apprehension, in this instance.

Having concluded that the application must succeed on the first ground, I do not have to deal with the others and do not do so beyond regretting that I do not find it open to apply the test proposed by Lord Evershed in his dissenting judgment in *Ridge v. Baldwin*.<sup>2</sup>

Was justice done in all the circumstances of this case?

The record satisfies me that, in all respects, justice was clearly done.

<sup>2</sup> [1964] A.C. 40 at p. 97.

20.1 (1) Lors d'une audition selon le paragraphe 15(1) ou 20(2), la Commission doit permettre au détenu d'obtenir aide et assistance d'une personne de son choix.

(2) Il incombe au détenu de voir à ce que la personne visée au paragraphe (1) soit présente à l'audition.

(3) La personne visée au paragraphe (1) a le droit

a) d'être présente à l'audition tant que le détenu qu'elle assiste y est présent;

b) de conseiller le détenu relativement aux questions adressées à ce détenu par la Commission pendant l'audition; et

c) à la fin de l'audition, de s'adresser au nom du détenu et pendant une période de dix minutes, aux membres de la Commission qui dirigent l'audition.

Les paragraphes (1) et (2) de l'article 10 attribuent à l'intimée des pouvoirs indépendants. La procédure que prescrivent les articles 20 et 20.1 du Règlement ne s'applique pas lorsqu'il s'agit de mettre fin à une libération conditionnelle de jour sur le fondement du paragraphe 10(2). L'intimée serait, semble-t-il, autorisée à annuler une suspension de libération conditionnelle puis à exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 10(2). Mais ce n'est pas ce qui s'est passé en l'espèce. La suspension n'a pas été annulée. L'affaire a été renvoyée à l'intimée conformément au paragraphe 16(3) de la Loi; il fallait donc respecter les articles 20 et 20.1 du Règlement. Le fait que l'intimée aurait pu arriver à cette décision par une autre voie ne change rien à cela, ni le fait que mettre fin à une libération soit une sanction moins sévère que la révocation, n'impliquant aucune perte de réduction de peine ni aucune adjonction à la peine d'un [TRADUCTION] «temps mort». En l'espèce, il n'y a eu aucun temps mort entre le moment de l'arrestation et celui de la suspension.

Ayant conclu, sur le premier moyen, que la demande est fondée, je n'ai pas à traiter des autres, et n'en traiterai pas, si ce n'est pour regretter d'avoir à juger inapplicable en l'espèce le critère proposé par lord Evershed dans son opinion dissidente dans l'espèce *Ridge v. Baldwin*.<sup>2</sup>

[TRADUCTION] Justice a-t-elle été rendue dans le cas d'espèce?

L'examen du dossier me convainc que, dans tous ses aspects, manifestement, justice avait été rendue.

<sup>2</sup> [1964] A.C. 40 à la p. 97.

JUDGMENT

The respondent's decision, dated June 24, 1982, terminating the applicant's day parole is quashed. The applicant is entitled to his costs.

JUGEMENT

La décision de l'intimée du 24 juin 1982, qui mettait fin à la libération conditionnelle de jour du requérant, est cassée. Le requérant a droit à ses dépens.

T-5963-81

T-5963-81

**Gary P. Sorenson** (*Plaintiff*)

v.

**Tax Review Board and Minister of National Revenue** (*Defendants*)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, April 8, 1982.

*Practice — Motion by plaintiff, ex parte in writing pursuant to Rule 324, for directions regarding procedure for filing declaration commencing action in which Tax Review Board and Minister of National Revenue named as defendants — Registry officers refusing to file and serve declaration under procedure prescribed by s. 48 of the Act for instituting proceedings against Crown — Whether action as constituted is proceeding within meaning of s. 48 — Application denied — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.) c. 10, s. 48 — Federal Court Rule 324, Tariff A.*

MOTION.

COUNSEL:

*G. P. Sorenson* on his own behalf.  
*Patricia Lee* for defendants.

SOLICITORS:

*G. P. Sorenson*, Kitchener, on his own behalf. *f*  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendants.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

MAHONEY J.: This action was commenced by a declaration filed December 7, 1981. Without commenting on the sufficiency of the declaration as a pleading or considering whether it discloses a reasonable cause of action or other matters which may possibly be the subject of future interlocutory proceedings, the plaintiff's grievances clearly arise out of the assessments of his 1976, 1977 and 1978 income tax returns.

The plaintiff moves, in writing under Rule 324, for directions. He apparently did not wish to name Her Majesty the Queen as the defendant in his

**Gary P. Sorenson** (*demandeur*)

c.

**La Commission de révision de l'impôt et le ministre du Revenu national** (*défendeurs*)

Division de première instance, juge Mahoney—Ottawa, 8 avril 1982.

*Pratique — Requête ex parte présentée par écrit par le demandeur en vertu de la Règle 324, en vue d'obtenir des directives concernant la procédure à suivre pour déposer une déclaration introductive d'instance dans laquelle la Commission de révision de l'impôt et le ministre du Revenu national sont désignés à titre de défendeurs — Les fonctionnaires du greffe ont refusé d'accepter le dépôt et de procéder à la signification de la déclaration conformément à la procédure prévue à l'art. 48 de la Loi concernant les poursuites intentées contre la Couronne — L'action telle qu'intentée constitue-t-elle une procédure au sens de l'art. 48? — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 48 — Règle 324 de la Cour fédérale, tarif A.*

REQUÊTE.

AVOCATS:

*G. P. Sorenson* pour son propre compte.  
*Patricia Lee* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

*G. P. Sorenson*, Kitchener, pour son propre compte.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs.

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

LE JUGE MAHONEY: La Cour a été saisie de la présente action par une déclaration déposée le 7 décembre 1981. Sans me prononcer sur la conformité de cette déclaration avec une plaidoirie écrite, ou sur le bien-fondé de la cause d'action, ou sur toute autre matière qui pourrait ultérieurement faire l'objet de procédures interlocutoires, il m'apparaît clairement que les revendications du demandeur découlent des avis de cotisation qu'il a reçus en rapport avec ses déclarations d'impôt pour les années 1976, 1977 et 1978.

La requête du demandeur, aux termes de laquelle il sollicite des directives, est présentée par écrit conformément à la Règle 324. Apparemment,

action and he obviously feels that he was entitled to name the present defendants, pay the \$2 filing fee prescribed by subsection 48(2), and have the Court serve the declaration as required by subsection 48(4) of the *Federal Court Act*.<sup>1</sup> I take the present notice of motion, although it is not entirely clear, as seeking directions from the Court to its registry officers to that end.

The plaintiff is mistaken. This action, as presently constituted, is not a proceeding within the contemplation of section 48. It is not a proceeding against the Crown. It is a proceeding against the named defendants, the Minister of National Revenue and the Tax Review Board. Whatever their relationship to the Crown, they are not the Crown. The Crown is Her Majesty the Queen.

The registry officers of the Court were correct in requiring payment of the filing fee prescribed by paragraph 2(1)(a) of Tariff A for commencement of a proceeding. They were correct in classifying this as a class II proceeding and requiring payment of \$25. They were also correct in refusing to effect service of the declaration on the defendants. The registry has been entirely correct in this matter. There are no directions properly to be given.

#### ORDER

The application is dismissed.

<sup>1</sup> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

celui-ci ne voulait pas désigner Sa Majesté la Reine comme défenderesse à l'action, et il estime, de toute évidence, qu'il avait le droit d'intenter son action contre les défendeurs actuels, de payer le droit de dépôt de \$2 prévu par le paragraphe 48(2), et de faire signifier sa déclaration par la Cour, comme l'exige le paragraphe 48(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*.<sup>1</sup> Son avis de requête n'est pas tout à fait clair, mais j'en déduis qu'il demande à la Cour de donner des directives en ce sens aux fonctionnaires du greffe de la Cour.

Le demandeur se trompe. Son action, telle qu'il l'a engagée, ne constitue pas une procédure visée par l'article 48. Il ne s'agit pas d'une procédure contre la Couronne, mais d'une procédure contre les défendeurs qui y sont désignés, c'est-à-dire le ministre du Revenu national et la Commission de révision de l'impôt. Quel que puisse être leur rapport avec la Couronne, ils ne sont pas la Couronne. La Couronne, c'est Sa Majesté la Reine.

Les fonctionnaires du greffe de la Cour avaient raison d'exiger le paiement du droit de dépôt prescrit par l'alinéa 2(1)a) du tarif A pour une procédure introductive d'instance. Ils avaient raison lorsqu'ils ont décidé qu'il s'agissait d'une procédure de classe II pour laquelle le droit exigible était de \$25, et encore lorsqu'ils ont refusé de signifier la déclaration aux défendeurs. Il n'y a absolument aucun reproche à faire aux fonctionnaires du greffe pour la façon dont ils ont traité ce dossier. Il n'y a pas lieu de leur donner des directives.

#### ORDONNANCE

La demande est rejetée.

<sup>1</sup> S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10.

A-66-81

A-66-81

**The Canadian Broadcasting League (Appellant)****La Ligue de la radiodiffusion canadienne (appellante)**

v.

a c.

**Canadian Radio-television and Telecommunications Commission and Kingston Cable T.V. Limited (Respondents)****Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes et Kingston Cable T.V. Limited (intimés)**

Court of Appeal, Urie, Le Dain JJ. and Kelly D.J.—Toronto, March 24; Ottawa, June 30, 1982.

b Cour d'appel, juges Urie et Le Dain, juge suppléant Kelly—Toronto, 24 mars; Ottawa, 30 juin 1982.

*Broadcasting — Appeal from decision of CRTC allowing respondent Kingston Cable T.V. Limited to amend its cable television broadcasting licence by increasing installation fee and maximum monthly fee to subscribers — Whether CRTC authorized by statute or regulation to approve, by way of amendment of licence, such amendment — Broadcasting Act giving CRTC power to issue and amend licences, fix fees and supervise broadcasting system — Whether Commission has general authority to fix fees cable television licensee may charge — When considering validity of regulations under s. 16 or conditions to licence, one must examine whether regulations or conditions fit into one of classes in s. 3 — Where CRTC issues a cable television broadcasting licence conferring a territorial monopoly, authority to fix fees exists by necessary implication to further policy objectives of s. 3 — Specific statutory criteria not required — Appeal dismissed — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 15, 16(1)(b), 17(1)(a),(b), 26(1) — Cable Television Regulations, C.R.C., c. 374, s. 17 — Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act, S.C. 1974-75-76, c. 49.*

*Radiodiffusion — Appel de la décision par laquelle le CRTC a autorisé l'intimée Kingston Cable T.V. Limited à modifier sa licence de télévision par câble en augmentant les frais d'installation et le tarif mensuel maximum qu'elle peut demander à ses abonnés — Il échet d'examiner si une loi ou un règlement autorise le CRTC à approuver une telle modification par voie de modification de la licence — Le CRTC tient de la Loi sur la radiodiffusion le pouvoir d'attribuer et de modifier des licences, de fixer des frais et de surveiller le système de radiodiffusion — Il y a à déterminer si le Conseil a le pouvoir général de fixer les frais qu'un titulaire de licence de télévision par câble peut réclamer à ses abonnés — Quand on examine la validité de règlements pris en vertu de l'art. 16 ou de conditions auxquelles est soumise une licence, on doit déterminer si ces règlements ou ces conditions portent sur une des catégories de sujets mentionnées à l'art. 3 — Lorsque le CRTC attribue à une entreprise de télévision par câble une licence de radiodiffusion conférant un monopole territorial, le pouvoir de fixer des frais existe par voie d'interprétation nécessaire pour la poursuite des objectifs visés à l'art. 3 — Des critères spécifiques dans des textes de lois ne sont pas nécessaires — Appel rejeté — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 3, 15, 16(1)(b), 17(1)(a),(b), 26(1) — Règlement sur la télévision par câble, C.R.C., chap. 374, art. 17 — Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, S.C. 1974-75-76, chap. 49.*

This is an appeal under the *Broadcasting Act* from a decision of the CRTC allowing the respondent Kingston Cable T.V. Limited to amend its cable television broadcasting licence by increasing the amount of the installation fee and the maximum monthly fee it may charge its subscribers. Leave was granted by the Court of Appeal on one ground only: whether the CRTC was authorized by statute or regulation to approve such an amendment. The precise issue as to the validity of the CRTC's decision is whether paragraph 17(1)(a) confers authority on the CRTC to authorize that amendment.

g Appel est formé, en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, contre la décision par laquelle le CRTC a autorisé l'intimée Kingston Cable T.V. Limited à modifier sa licence de télévision par câble en augmentant le montant des frais d'installation et le tarif mensuel maximum qu'elle peut demander à ses abonnés. h La Cour d'appel a accordé l'autorisation d'interjeter appel pour un seul motif: savoir si une loi ou un règlement autorise le CRTC à approuver une telle modification. La question précise quant à la validité de la décision du CRTC est de savoir si l'alinéa 17(1)a confère au CRTC le pouvoir d'approuver cette modification.

*Held*, the appeal is dismissed. Cable television is subject to regulation under the *Broadcasting Act* as a "broadcasting receiving undertaking" within the definition of "broadcasting undertaking" in section 2. The decision of the Commission approved an application to amend the licence of Kingston Cable T.V. Limited, thus purporting to be an exercise of the authority conferred by paragraph 17(1)(b) of the Act to amend the conditions to which a licence has been made subject by an exercise of the authority conferred by paragraph 17(1)(a).

i *Arrêt*: l'appel est rejeté. La télévision par câble est soumise au Règlement pris en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* en tant qu'"entreprise de réception de radiodiffusion" visée dans la définition de l'expression «entreprise de radiodiffusion» à l'article 2. Puisque la décision du Conseil a approuvé la demande de modification de la licence de télévision par câble de Kingston Cable T.V. Limited, il s'agissait là de l'exercice du pouvoir, conféré par l'alinéa 17(1)b de la Loi, de modifier les conditions auxquelles une licence a été soumise par l'exercice du



Because the validity of section 17 of the Regulations, which rests on the regulation-making power contained in paragraph 16(1)(b) of the Act, is also in issue the question becomes an issue of the CRTC's power, generally, to fix such fees, not just as a condition of a licence. The appellant argues that the power to regulate rates and fees must be supported by express statutory authority, which power, under the *Broadcasting Act*, is not given to the CRTC. In addition, it is not a power that should exist by necessary implication, as this would have far-reaching effects. The respondents contend that the Act is comprehensive enough to support such power because a broad view is to be taken of the CRTC's powers to implement the broadcasting policy set out in section 3. Also, the power to set fees exists by necessary implication just as does the policy of the CRTC that cable television licensees enjoy a territorial monopoly. When determining the validity of a regulation made under section 16, as well as conditions to a licence made under paragraph 17(1)(b), the same principles apply. One must determine whether the regulation or condition fits within one of the classes set out in section 3. A broad view is to be taken of what is embraced by that section having regard to the latitude or discretion that has been committed to the CRTC to determine what may be necessary in a particular case for the furtherance of its policy objectives. Where the CRTC issues a cable television broadcasting licence that confers a territorial monopoly, it must necessarily have the authority to fix as a condition the maximum fees which a licensee may charge subscribers, if it is to further the policy objective of ensuring the widest possible public access to the services of the Canadian broadcasting system, as contained in paragraph 3(c). The CRTC is capable of considering, in the exercise of its authority, the interests of subscribers and the financial resources required by a licensee to provide the quality of service contemplated in section 3, without the need of specific statutory criteria.

pouvoir visé à l'alinéa 17(1)a). Comme la validité de l'article 17 du Règlement, qui repose sur le pouvoir de réglementation conféré par l'alinéa 16(1)b) de la Loi, est également en cause, il s'agit de déterminer le pouvoir général qu'a le CRTC de fixer de tels frais, et non pas simplement de savoir si cela peut se faire en fixant les conditions d'une licence. L'appelante fait valoir que le pouvoir de réglementer les tarifs et frais doit être prévu expressément dans un texte de loi, et que la *Loi sur la radiodiffusion* ne confère pas ce pouvoir au CRTC. En outre, il ne s'agit pas d'un pouvoir à l'existence duquel on peut conclure par voie d'interprétation nécessaire, car cela aurait des conséquences d'une grande portée. Les intimés prétendent que la Loi est d'une portée assez vaste pour comprendre ce pouvoir, les pouvoirs du CRTC devant être interprétés largement aux fins de la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion énoncée à l'article 3. Ils prétendent aussi que le pouvoir de fixer des frais existe par voie d'interprétation nécessaire tout comme la politique du CRTC conférant aux titulaires de licences de télévision par câble un monopole territorial. En déterminant la validité de règlements pris en vertu de l'article 16 ainsi que des conditions d'une licence fixées en vertu de l'alinéa 17(1)b), les mêmes principes s'appliquent. On doit déterminer si ces règlements ou ces conditions portent sur une des catégories de sujets mentionnées à l'article 3. Il faut interpréter largement ce que cet article englobe, compte tenu de la latitude ou pouvoir discrétionnaire qui a été confié au CRTC pour déterminer ce qui peut être nécessaire, dans un cas donné, à la poursuite de ses objets. Lorsque le CRTC attribue une licence de télévision par câble qui confère un monopole territorial, il doit nécessairement avoir le droit de fixer, comme condition de ce droit, les tarifs maximums qu'un titulaire de licence peut réclamer à ses abonnés, pour être à même de pouvoir favoriser l'objectif visé par la politique de radiodiffusion d'assurer au public l'accès le plus large possible aux services de la radiodiffusion canadienne, objectif visé à l'alinéa 3c). Dans l'exercice de son pouvoir, le CRTC est en mesure d'examiner les intérêts des abonnés et les ressources financières dont a besoin un titulaire de licence pour fournir un service de qualité, tel qu'envisagé à l'article 3, sans qu'il soit besoin de critères spécifiques dans des textes de lois.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Capital Cities Communications Inc., et al. v. Canadian Radio-Television Commission et al.*, [1978] 2 S.C.R. 141; *CKOY Limited v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 2.

##### REFERRED TO:

*Interprovincial Pipe Line Limited v. National Energy Board*, [1978] 1 F.C. 601 (C.A.); *Terra Communications Ltd. et al. v. Communicomp Data Ltd. et al.* (1974), 1 O.R. (2d) 682.

##### APPEAL.

##### COUNSEL:

*A. J. Roman* for appellant.  
*A. Cohen* and *P. A. Wylie* for respondent,  
 Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Capital Cities Communications Inc., et autres c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne et autres*, [1978] 2 R.C.S. 141; *CKOY Limited c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 2.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Interprovincial Pipe Line Limited c. L'Office national de l'énergie*, [1978] 1 C.F. 601 (C.A.); *Terra Communications Ltd. et al. v. Communicomp Data Ltd. et al.* (1974), 1 O.R. (2d) 682.

##### APPEL.

##### AVOCATS:

*A. J. Roman* pour l'appelante.  
*A. Cohen* et *P. A. Wylie* pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, intimé.

*P. Genest, Q.C. and I. A. Blue* for respondent,  
Kingston Cable T.V. Limited.

SOLICITORS:

*The Public Interest Advocacy Centre*, Toronto, for appellant.

*Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, Ottawa, for respondent, Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

*Cassels, Brock*, Toronto, for respondent, Kingston Cable T.V. Limited.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

LE DAIN J.: This is an appeal by leave, pursuant to subsection 26(1) of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, from Decision CRTC 80-101 [5 C.R.T. 786] issued February 12, 1980 by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission wherein the Commission approved in part an application by the respondent Kingston Cable TV Limited (hereinafter "Kingston") to amend its cable television broadcasting licence by increasing the amount of the installation fee and the maximum monthly fee which it may charge to its subscribers.

The operative part of the Commission's decision reads as follows:

Following a Public Hearing held in Toronto, Ontario on 14 November 1979, the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission announces that it approves in part an application to amend the cable television broadcasting licence for Kingston, Ontario by increasing the installation fee from \$15.00 to \$25.00 and the maximum monthly fee from \$6.00 to \$6.50. The Commission approves an installation fee of \$25.00 and a partial increase in the maximum monthly fee to \$6.25.

The appeal is brought by the Canadian Broadcasting League (hereinafter "CBL"), which was an intervener before the Commission.

Leave to appeal was sought on the following three grounds:

1. Parliament does not have jurisdiction under Section 91 of the British North America Act to confer upon the Respondent, Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission the power to fix fees charged to subscribers for the use of cable t.v. systems;

*P. Genest, c.r. et I. A. Blue* pour Kingston Cable T.V. Limited, intimée.

PROCUREURS:

*Le Centre pour la promotion de l'intérêt public*, Toronto, pour l'appelante.

*Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, Ottawa, pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, intimé.

*Cassels, Brock*, Toronto, pour Kingston Cable T.V. Limited, intimée.

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'un appel sur autorisation formé en vertu du paragraphe 26(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11, contre la décision CRTC 80-101 [5 R.T.C. 786], en date du 12 février 1980. Par cette décision, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes approuvait en partie la demande de modification de licence de télévision par câble présentée par l'intimée Kingston Cable TV Limited (ci-après «Kingston») en vue d'augmenter les frais d'installation et le tarif mensuel maximum qu'elle peut demander à ses abonnés.

Le dispositif de la décision du Conseil est ainsi rédigé:

A la suite de l'audience publique tenue à Toronto (Ontario) le 14 novembre 1979, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes annonce qu'il approuve en partie une demande de modification de la licence de radiodiffusion de l'entreprise de télévision par câble desservant Kingston (Ontario), en vue d'augmenter les frais d'installation de \$15.00 à \$25.00 et le tarif mensuel maximum, de \$6.00 à \$6.50. Le Conseil approuve des frais d'installation de \$25.00 et une augmentation partielle, à \$6.25, du tarif mensuel maximum.

L'appel est interjeté par la Ligue de la radiodiffusion canadienne (ci-après «LRC»), qui était intervenante devant le Conseil.

Les trois motifs suivants ont été invoqués à l'appui de la demande d'autorisation d'interjeter appel:

[TRADUCTION] 1. L'article 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique ne donne pas au Parlement le pouvoir de conférer au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, intimé, le droit de fixer les frais demandés aux abonnés pour l'utilisation des systèmes de télévision par câble;

2. The Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission is not authorized by statute to fix such installation and maximum monthly fees for the use by subscribers of cable t.v. systems;
3. The Respondent, Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission erred in principle in fixing a rate of return which was not based on a rate of return on capital invested by the Respondent, Kingston Cable T.V. Limited.

Leave to appeal was granted by this Court on December 11, 1980 on the following terms:

Leave to appeal is granted on the second ground only of the three grounds set forth in the applicant's notice of motion, namely, whether the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission was authorized by statute or regulation to approve, by way of amendment of the licence, the installation fee and the maximum monthly fee which the respondent cable television licensee [sic] may charge to its subscribers. The application is dismissed in respect of the first and third grounds.

The applicable statute and regulations are the *Broadcasting Act* and the *Cable Television Regulations*, C.R.C., c. 374. Cable television is subject to regulation under the Act as a "broadcasting receiving undertaking" within the definition of "broadcasting undertaking" in section 2. See *Capital Cities Communications Inc., et al. v. Canadian Radio-Television Commission et al.*, [1978] 2 S.C.R. 141, at page 166.

The relevant provisions of the Act for purposes of the issue in the appeal are sections 3, 15, 16(1)(b) and 17(1)(a) and (b).

Section 3 of the Act, under the heading "*Broadcasting Policy for Canada*", is as follows:

3. It is hereby declared that

(a) broadcasting undertakings in Canada make use of radio frequencies that are public property and such undertakings constitute a single system, herein referred to as the Canadian broadcasting system, comprising public and private elements;

(b) the Canadian broadcasting system should be effectively owned and controlled by Canadians so as to safeguard, enrich and strengthen the cultural, political, social and economic fabric of Canada;

(c) all persons licensed to carry on broadcasting undertakings have a responsibility for programs they broadcast but the right to freedom of expression and the right of persons to receive programs, subject only to generally applicable statutes and regulations, is unquestioned;

(d) the programming provided by the Canadian broadcasting system should be varied and comprehensive and should pro-

2. La loi n'autorise pas le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes à fixer les frais d'installation et le tarif mensuel maximum pouvant être demandés pour l'utilisation par les abonnés des systèmes de télévision par câble;
3. Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, intimé, a commis une erreur de principe en fixant un taux de rentabilité qui n'était pas fondé sur le taux de rentabilité du capital investi par l'intimée, Kingston Cable T.V. Limited.

Le 11 décembre 1980, cette Cour a accordé l'autorisation d'appel en ces termes:

[TRADUCTION] L'autorisation d'appel est accordée seulement pour le deuxième des trois motifs exposés dans l'avis de requête de la requérante, savoir si une loi ou un règlement autorise le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes à approuver, par voie de modification de la licence, les frais d'installation et le tarif mensuel maximum que le titulaire de la licence de radiodiffusion de l'entreprise de télévision par câble (l'intimée) peut demander à ses abonnés. La demande est rejetée quant aux premier et troisième motifs.

La loi et le règlement applicables sont la *Loi sur la radiodiffusion* et le *Règlement sur la télévision par câble*, C.R.C., chap. 374. La télévision par câble est soumise au Règlement pris en vertu de la Loi en tant qu'«entreprise de réception de radiodiffusion» visée dans la définition de l'expression «entreprise de radiodiffusion» à l'article 2. Voir *Capital Cities Communications Inc., et autres c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne et autres*, [1978] 2 R.C.S. 141, à la page 166.

Les dispositions de la Loi applicables au litige dans le présent appel sont les articles 3, 15, 16(1)(b) et 17(1)(a) et (b).

L'article 3 de la Loi, sous la rubrique «*Politique de la radiodiffusion pour le Canada*», est ainsi conçu:

3. Il est, par les présentes, déclaré

a) que les entreprises de radiodiffusion au Canada font usage de fréquences qui sont du domaine public et que de telles entreprises constituent un système unique, ci-après appelé le système de la radiodiffusion canadienne, comprenant des secteurs public et privé;

b) que le système de la radiodiffusion canadienne devrait être possédé et contrôlé effectivement par des Canadiens de façon à sauvegarder, enrichir et raffermir la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada;

c) que toutes les personnes autorisées à faire exploiter des entreprises de radiodiffusion sont responsables des émissions qu'elles diffusent, mais que le droit à la liberté d'expression et le droit des personnes de capter les émissions, sous la seule réserve des lois et règlements généralement applicables, est incontesté;

d) que la programmation offerte par le système de la radiodiffusion canadienne devrait être variée et compréhensive et

vide reasonable, balanced opportunity for the expression of differing views on matters of public concern, and the programming provided by each broadcaster should be of high standard, using predominantly Canadian creative and other resources;

(e) all Canadians are entitled to broadcasting service in English and French as public funds become available;

(f) there should be provided, through a corporation established by Parliament for the purpose, a national broadcasting service that is predominantly Canadian in content and character;

g) the national broadcasting service should

(i) be a balanced service of information, enlightenment and entertainment for people of different ages, interests and tastes covering the whole range of programming in fair proportion,

(ii) be extended to all parts of Canada, as public funds become available,

(iii) be in English and French, serving the special needs of geographic regions, and actively contributing to the flow and exchange of cultural and regional information and entertainment, and

(iv) contribute to the development of national unity and provide for a continuing expression of Canadian identity;

(h) where any conflict arises between the objectives of the national broadcasting service and the interests of the private element of the Canadian broadcasting system, it shall be resolved in the public interest but paramount consideration shall be given to the objectives of the national broadcasting service;

(i) facilities should be provided within the Canadian broadcasting system for educational broadcasting; and

(j) the regulation and supervision of the Canadian broadcasting system should be flexible and readily adaptable to scientific and technical advances;

and that the objectives of the broadcasting policy for Canada enunciated in this section can best be achieved by providing for the regulation and supervision of the Canadian broadcasting system by single independent public authority.

Section 15, under the heading, "*Objects of the Commission*", provides:

15. Subject to this Act and the *Radio Act* and any directions to the Commission issued from time to time by the Governor in Council under the authority of this Act, the Commission shall regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system with a view to implementing the broadcasting policy enunciated in section 3 of this Act.

Paragraph 16(1)(b) confers authority on the Commission to make regulations as follows:

16. (1) In furtherance of its objects, the Commission, on the recommendation of the Executive Committee, may

qu'elle devrait fournir la possibilité raisonnable et équilibrée d'exprimer des vues différentes sur des sujets qui préoccupent le public et que la programmation de chaque radiodiffuseur devrait être de haute qualité et utiliser principalement des ressources canadiennes créatrices et autres;

e) que tous les Canadiens ont droit à un service de radiodiffusion dans les langues anglaise et française, au fur et à mesure que des fonds publics deviennent disponibles;

f) qu'il y aurait lieu d'assurer, par l'intermédiaire d'une corporation établie par le Parlement à cet effet, un service national de radiodiffusion dont la teneur et la nature soient principalement canadiennes;

g) que le service national de radiodiffusion devrait

(i) être un service équilibré qui renseigne, éclaire et divertisse des personnes de tous âges, aux intérêts et aux goûts divers, et qui offre une répartition équitable de toute la gamme de la programmation,

(ii) être étendu à toutes les régions du Canada, au fur et à mesure que des fonds publics deviennent disponibles,

(iii) être de langue anglaise et de langue française, répondre aux besoins particuliers des diverses régions et contribuer activement à la fourniture et à l'échange d'informations et de divertissements d'ordre culturel et régional, et

(iv) contribuer au développement de l'unité nationale et exprimer constamment la réalité canadienne;

h) que, lorsqu'un conflit survient entre les objectifs du service national de radiodiffusion et les intérêts du secteur privé du système de la radiodiffusion canadienne, il soit résolu dans l'intérêt public mais qu'une importance primordiale soit accordée aux objectifs du service national de radiodiffusion;

i) que le système de la radiodiffusion canadienne devrait être doté d'un équipement de radiodiffusion éducative; et

j) que la réglementation et la surveillance du système de la radiodiffusion canadienne devraient être souples et aisément adaptables aux progrès scientifiques ou techniques;

et que la meilleure façon d'atteindre les objectifs de la politique de la radiodiffusion pour le Canada énoncée au présent article consiste à confier la réglementation et la surveillance du système de la radiodiffusion canadienne à un seul organisme public autonome.

L'article 15, sous la rubrique, "*Objets du Conseil*", est ainsi rédigé:

15. Sous réserve de la présente loi, de la *Loi sur la radio* et des instructions à l'intention du Conseil émises, à l'occasion, par le gouverneur en conseil sous l'autorité de la présente loi, le Conseil doit réglementer et surveiller tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3 de la présente loi.

L'alinéa 16(1)(b) confère au Conseil le pouvoir d'établir des règlements. Il est ainsi conçu:

16. (1) Dans la poursuite de ses objets, le Conseil, sur la recommandation du comité de direction, peut

(b) make regulations applicable to all persons holding broadcasting licences, or to all persons holding broadcasting licences of one or more classes,

- (i) respecting standards of programs and the allocation of broadcasting time for the purpose of giving effect to paragraph 3(d), <sup>a</sup>
- (ii) respecting the character of advertising and the amount of time that may be devoted to advertising,
- (iii) respecting the proportion of time that may be devoted to the broadcasting of programs, advertisements or announcements of a partisan political character and the assignment of such time on an equitable basis to political parties and candidates, <sup>b</sup>
- (iv) respecting the use of dramatization in programs, advertisements or announcements of a partisan political character, <sup>c</sup>
- (v) respecting the broadcasting times to be reserved for network programs by any broadcasting station operated as part of a network,
- (vi) prescribing the conditions for the operation of broadcasting stations as part of a network and the conditions for the broadcasting of network programs, <sup>d</sup>
- (vii) with the approval of the Treasury Board, fixing the schedules of fees to be paid by licensees and providing for the payment thereof,
- (viii) requiring licensees to submit to the Commission such information regarding their programs and financial affairs or otherwise relating to the conduct and management of their affairs as the regulations may specify, and <sup>e</sup>
- (ix) respecting such other matters as it deems necessary for the furtherance of its objects; and

Paragraphs 17(1)(a) and (b) provide in part for the licensing authority of the Commission as follows:

17. (1) In furtherance of the objects of the Commission, the Executive Committee, after consultation with the part-time members in attendance at a meeting of the Commission, may

- (a) issue broadcasting licences for such terms not exceeding five years and subject to such conditions related to the circumstances of the licensee <sup>g</sup>
  - (i) as the Executive Committee deems appropriate for the implementation of the broadcasting policy enunciated in section 3, and <sup>h</sup>
  - (ii) in the case of broadcasting licences issued to the Corporation, as the Executive Committee deems consistent with the provision, through the Corporation, of the national broadcasting service contemplated by section 3;
- (b) upon application by a licensee, amend any conditions of a broadcasting licence issued to him; <sup>i</sup>

The relevant provision of the *Cable Television Regulations* is section 17, which reads:

17. No licensee shall charge any fee or other sum of money for

b) établir des règlements applicables à toutes les personnes qui détiennent des licences de radiodiffusion ou aux personnes qui détiennent des licences d'une ou de plusieurs classes et

- (i) concernant les normes des émissions et l'attribution du temps d'émission afin de donner effet à l'alinéa 3d), <sup>a</sup>
- (ii) concernant la nature de la publicité et le temps qui peut y être consacré,
- (iii) concernant la proportion du temps pouvant être consacré à la radiodiffusion d'émissions, annonces ou avis qui exposent la politique d'un parti, et l'affectation, sur une base équitable, de ce temps entre les partis politiques et les candidats, <sup>b</sup>
- (iv) concernant l'utilisation de mises en scène dans des émissions, annonces ou avis qui exposent la politique d'un parti, <sup>c</sup>
- (v) concernant les périodes de radiodiffusion qui doivent être réservées aux émissions de réseau par toute station de radiodiffusion exploitée en tant qu'élément d'un réseau,
- (vi) prescrivant les conditions de l'exploitation des stations de radiodiffusion en tant qu'éléments d'un réseau ainsi que les conditions de radiodiffusion des émissions de réseaux, <sup>d</sup>
- (vii) fixant, avec l'approbation du conseil du Trésor, les tarifs de droits à acquitter par les titulaires de licences et prévoyant leur paiement,
- (viii) astreignant les titulaires de licences à fournir au Conseil les renseignements que peuvent spécifier les règlements en ce qui concerne leurs émissions et leur situation financière ou qui ont quelque autre rapport avec l'expédition et la direction de leurs affaires, et <sup>e</sup>
- (ix) concernant telles autres questions qu'il estime nécessaires à la poursuite de ses objets; et

<sup>f</sup> Les alinéas 17(1)a) et b), qui prévoient en partie le pouvoir d'accorder des licences du Conseil, sont ainsi rédigés:

17. (1) Dans la poursuite des objets du Conseil, le comité de direction, après avoir consulté les membres à temps partiel qui assistent à une réunion du Conseil, peut <sup>g</sup>

- a) attribuer des licences de radiodiffusion pour les périodes d'au plus cinq ans et sous réserve des conditions propres à la situation du titulaire <sup>h</sup>
  - (i) que le comité de direction estime appropriées pour la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3, et
  - (ii) dans le cas de licences de radiodiffusion attribuées à la Société, que le comité de direction juge compatibles avec la fourniture, par l'intermédiaire de la Société, du service national de radiodiffusion envisagé par l'article 3;
- b) à la demande d'un titulaire de licence, modifier toutes conditions d'une licence de radiodiffusion à lui attribuée; <sup>i</sup>

<sup>j</sup> La disposition applicable du *Règlement sur la télévision par câble* est l'article 17, qui est ainsi conçu:

17. Aucun titulaire ne peut réclamer quelques frais ou autre considération pécuniaire

- (a) any service provided by its undertaking, or  
 (b) the use of its undertaking,

in excess of the amount authorized by the Commission.

Although section 16 of the Regulations refers to the installation fee it would not appear to have a direct bearing on the issue in the appeal. It prescribes the duty of a licensee to install equipment "on receipt of the amount of the installation fee authorized by the Commission", or where applicable, an amount equal to the actual expense of installation, which a licensee is authorized by section 16 to charge in certain circumstances. I may observe here, for such significance as it may have, that it was asserted by counsel for the Commission at the hearing, and as I understood not disputed, that the installation fee authorized by the Commission was also intended to be a maximum fee, although not expressed as such in the Commission's decision.

Since the decision of the Commission approves an application to amend the cable television licence of Kingston it purports to be an exercise of the authority conferred by paragraph 17(1)(b) of the Act to amend the conditions to which a licence has been made subject by an exercise of the authority conferred by paragraph 17(1)(a). The precise issue as to the validity of the Commission's decision would appear, therefore, to be whether paragraph 17(1)(a) confers authority on the Commission to fix, as a condition of a licence, the installation fee and the maximum monthly fee which a cable television licensee may charge to its subscribers. The appeal was also argued, however, as if the validity of section 17 of the Regulations, which rests on the regulation-making authority conferred by paragraph 16(1)(b) of the Act, was directly involved as a legal foundation of the Commission's decision. That provision prohibits a licensee from charging fees in excess of those authorized by the Commission. If valid, it provides a legal basis for authorizing or fixing maximum fees, apart from paragraph 17(1)(a) of the Act. I am, therefore, inclined to agree that its validity should be considered at the same time as the authority conferred by paragraph 17(1)(a), since what is really being put in issue by the appeal is the general authority of the Commission to fix the fees which a cable television licensee may charge to its subscribers and not simply whether that can be

- a) pour quelque service fourni par son entreprise, ou  
 b) pour l'utilisation de son entreprise,  
 qui excède le montant autorisé par le Conseil.

Bien qu'il soit question des frais d'installation à l'article 16 du Règlement, il ne semblerait pas que cet article influe directement sur le litige dans le présent appel. Il prévoit l'obligation par un titulaire de licence d'installer son service «sur réception du montant des frais d'installation autorisés par le Conseil», ou, le cas échéant, du montant des dépenses réelles encourues pour l'installation, qu'un titulaire est autorisé par l'article 16 à réclamer dans certaines circonstances. Je signale ici, sans y attacher plus d'importance qu'il ne faut, qu'il a été affirmé à l'audition par l'avocat du Conseil, et, si je comprends bien, il n'y a pas eu contestation là-dessus, que les frais d'installation autorisés par le Conseil devaient également être des frais maximums, bien que la décision du Conseil ne l'ait pas dit expressément.

Puisque la décision du Conseil approuve la demande de modification de la licence de télévision par câble de Kingston, il s'agit là de l'exercice du pouvoir, conféré par l'alinéa 17(1)(b) de la Loi, de modifier les conditions auxquelles une licence a été soumise par l'exercice du pouvoir visé à l'alinéa 17(1)(a). Donc, la question de la validité de la décision du Conseil consisterait précisément à savoir si le Conseil tient de l'alinéa 17(1)(a) le pouvoir de fixer comme condition d'une licence, les frais d'installation et le tarif mensuel maximum qu'un titulaire de licence de télévision par câble peut demander à ses abonnés. Toutefois, l'appel a également été plaidé comme si la validité de l'article 17 du Règlement, qui repose sur le pouvoir de réglementation conféré par l'alinéa 16(1)(b) de la Loi, était directement en cause en tant que fondement légal de la décision du Conseil. Cette disposition interdit à un titulaire de licence de réclamer des frais qui excèdent ceux qu'autorise le Conseil. Si elle est valide, elle prévoit une base légale pour l'autorisation ou la fixation des frais maximums, à part l'alinéa 17(1)(a) de la Loi. Je suis donc porté à admettre que sa validité devrait être examinée en même temps que le pouvoir conféré par l'alinéa 17(1)(a), puisque ce que le présent appel soulève réellement, c'est le pouvoir général qu'a le Conseil de fixer les frais qu'un titulaire de licence de télévision par câble peut réclamer à ses abonnés, et non pas simplement la question de savoir si cela

done, as a matter of form, as a condition of a licence.

It is a curious feature of this appeal that it is the consumer-oriented CBL which challenges the authority of the Commission to control the fees of cable television licensees and it is the licensee Kingston which defends the Commission's authority, but the particular interests or motives of the parties to the appeal cannot, of course, affect the consideration of the issue of statutory construction which is raised by it.

Counsel for CBL contended that there must be express statutory authority for a power to regulate rates or fees and that the *Broadcasting Act* does not confer such authority on the Commission. He argued that because of the nature and effect of rate regulation and the need of authorized criteria or standards for its exercise it is not a power which should be found to exist by necessary implication. He said that an implied power of rate regulation would be a wholly arbitrary and uncontrolled power. An attempt was made to show by various examples, including the authority under section 320 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, to regulate tolls in respect of telegraph and telephone which was formerly vested in the Canadian Transport Commission and was transferred to the CRTC by section 14 of the *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act*, S.C. 1974-75-76, c. 49, that such authority is always conferred by express statutory provision. It was pointed out that the issue has larger implications than the power to regulate the rates or fees which a cable television licensee may charge to its subscribers since, if such authority is found in the Act in the absence of express provision, it must extend to the rates or fees, if any, which other broadcasting licensees may charge for service.

Counsel for Kingston, supported by counsel for the Commission, contended that judicial authority indicates that a broad view is to be taken of the Commission's powers for the purpose of implementing the broadcasting policy set out in section

peut se faire, sur le plan de la procédure, en fixant les conditions d'une licence.

Le présent appel comporte cet aspect étrange que c'est la LRC, défenseur du consommateur, qui conteste le pouvoir du Conseil de contrôler les frais demandés par les titulaires de licences de télévision par câble, et que c'est la titulaire Kingston qui défend le pouvoir du Conseil. Toutefois, les intérêts ou mobiles particuliers des parties à l'appel ne sauraient, bien entendu, influencer sur l'examen de la question d'interprétation de dispositions législatives que soulève le présent appel.

L'avocat de la LRC fait valoir que le pouvoir de réglementer les tarifs ou frais doit être prévu expressément dans un texte de loi, et que la *Loi sur la radiodiffusion* ne confère pas ce pouvoir au Conseil. Il soutient qu'étant donné la nature et l'effet de la réglementation des prix, et la nécessité que l'exercice de ce pouvoir soit régi par des critères ou normes approuvés, il ne s'agit pas d'un pouvoir à l'existence duquel on peut conclure par voie d'interprétation nécessaire. Selon lui, un pouvoir implicite de réglementation des prix serait un pouvoir totalement arbitraire et absolu. Par divers exemples, on a essayé de démontrer que ce pouvoir fait toujours l'objet d'une disposition légale expresse. On a cité notamment le pouvoir, sous le régime de l'article 320 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, de réglementer des taxes de télégraphe et de téléphone dont était autrefois investie la Commission canadienne des transports et qui a été transféré au CRTC par l'article 14 de la *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, S.C. 1974-75-76, chap. 49. On a souligné que la question est d'une portée plus grande que celle du pouvoir de réglementer les tarifs ou frais qu'un titulaire de licence de télévision par câble peut demander à ses abonnés puisque, si on conclut à l'existence de ce pouvoir dans la Loi en l'absence d'une disposition expresse, il doit s'étendre aux tarifs ou frais, s'il y en a, que d'autres titulaires de licences de radiodiffusion peuvent demander pour les services fournis.

L'avocat de Kingston, avec l'appui de l'avocat du Conseil, fait valoir que selon la jurisprudence, les pouvoirs du Conseil doivent être interprétés largement aux fins de la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion énoncée à l'article 3 de

3 of the Act, and that on such a view, the terms of the Act are comprehensive enough to include the power to regulate the fees which a cable television licensee may charge to its subscribers. In the alternative, it was contended that such a power exists by necessary implication on the principle that was applied by this Court in *Interprovincial Pipe Line Limited v. National Energy Board*, [1978] 1 F.C. 601 (C.A.) and is set out in *Halsbury's Laws of England*, 3rd ed., vol. 36, para. 657, page 436 as follows: "The powers conferred by an enabling statute include not only such as are expressly granted but also, by implication, all powers which are reasonably necessary for the accomplishment of the object intended to be secured." In support of the necessity of such authority it was emphasized that by an established policy of the Commission cable television licensees enjoyed a territorial monopoly. This was not disputed by CBL, and it has been the subject of judicial notice: see *Terra Communications Ltd. et al. v. Communicomp Data Ltd. et al.* (1974), 1 O.R. (2d) 682 at 696; *Capital Cities Communications Inc., et al. v. Canadian Radio-Television Commission et al.*, [1978] 2 S.C.R. 141 at pages 180-181.

Counsel for Kingston and the Commission placed particular reliance on the judgment of the Supreme Court of Canada in *CKOY Limited v. The Queen on the relation of Lorne Mahoney*, [1979] 1 S.C.R. 2, as indicating in their submission, the broad view which must be taken of the Commission's powers. The issue in that case was the validity of a Regulation prohibiting a station or network operator from broadcasting a telephone interview or conversation with a person without that person's prior consent, unless the person telephoned the station for the purpose of participating in the broadcast. A majority of the Court held the Regulation to be valid under section 16 of the Act as being in furtherance of policy expressed in section 3. The majority found that the impugned Regulation dealt with "standards of programs" in subparagraph 16(1)(b)(i) and "programming", including high standards of programming, in paragraph 3(d), but it also found support for the Regulation in subparagraph 16(1)(b)(ix), which confers authority on the Commission to make regulations "respecting such other matters as it

la Loi, et que, selon ce point de vue, le texte de la Loi est d'une portée assez vaste pour comprendre le pouvoir de réglementer les frais qu'un titulaire de licence de télévision par câble peut réclamer à ses abonnés. On soutient subsidiairement que ce pouvoir existe par voie d'interprétation nécessaire, selon la règle appliquée par cette Cour dans l'affaire *Interprovincial Pipe Line Limited c. L'Office national de l'énergie*, [1978] 1 C.F. 601 (C.A.), et exposée comme suit dans *Halsbury's Laws of England*, 3<sup>e</sup> éd., vol. 36, par. 657, à la page 436: [TRADUCTION] «Les pouvoirs accordés par une loi habilitante ne comprennent pas seulement les pouvoirs accordés expressément, mais également par implication, tous les pouvoirs raisonnablement nécessaires pour atteindre l'objectif visé.» A l'appui de la nécessité d'un tel pouvoir, on a insisté sur le fait que par une politique établie du Conseil, les titulaires de licences de télévision par câble jouissent d'un monopole territorial. Ce fait n'a pas été contesté par la LRC et a même fait l'objet d'une admission d'office en justice: voir *Terra Communications Ltd. et al. v. Communicomp Data Ltd. et al.* (1974), 1 O.R. (2d) 682, à la page 696; *Capital Cities Communications Inc., et autres c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne et autres*, [1978] 2 R.C.S. 141, aux pages 180 et 181.

Les avocats de Kingston et du Conseil s'appuient particulièrement sur le jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *CKOY Limited c. La Reine sur la dénonciation de Lorne Mahoney*, [1979] 1 R.C.S. 2. Cet arrêt démontre bien, selon eux, qu'il faut interpréter largement les pouvoirs du Conseil. Dans cette affaire, le litige portait sur la validité d'un article du Règlement qui interdit à une station ou à un exploitant de réseau de diffuser une conversation téléphonique avec une personne sans son consentement préalable, à moins que la personne en cause n'ait téléphoné à la station afin de prendre part à l'émission. Une majorité des juges de la Cour a décidé que l'article du Règlement était valide en vertu de l'article 16 de la Loi parce qu'adopté dans la poursuite de la politique mentionnée à l'article 3. La majorité a jugé que l'article contesté du Règlement portait sur les «normes des émissions» visées au sous-alinéa 16(1)(b)(i) et sur la «programmation», notamment sur la haute qualité de la programmation prévue à l'alinéa 3d), mais elle a également trouvé à l'article du Règlement un fon-



deems necessary for the furtherance of its objects”, and thereby refers to the whole of section 3.

On the test to be applied to determine the validity of a regulation purporting to be made under section 16, Spence J., delivering the judgment of the majority, said at pages 11-12:

The grant of power to enact regulations is given to the Commission by s. 16 of the statute. By its opening words, such a power is directed to be exercised “in furtherance of its objects”. Section 15 is entitled “Objects of the Commission”. For our purposes, the said objects may be briefly stated in the last words of s. 15, “with a view to implementing the broadcasting policy enunciated in section 3 of this Act”. Therefore, I agree with the courts below that the validity of any regulation enacted in reliance upon s. 16 must be tested by determining whether the regulation deals with a class of subject referred to in s. 3 of the statute and that in doing so the Court looks at the regulation objectively. However, I also agree with Evans J.A. when he states:

It is obvious from the broad language of the Act that Parliament intended to give to the Commission a wide latitude with respect to the making of regulations to implement the policies and objects for which the Commission was created.

Therefore, whether we consider that the impugned regulation will implement a policy or not is irrelevant so long as we determine objectively that it is upon a class of subject referred to in s. 3.

With respect to subparagraph 16(1)(b)(ix) as a foundation for the Regulation, Spence J. said at pages 13-14:

I find a basis for the enactment of Regulation 5(k) also in s. 16(1)(b)(ix) of the statute. It is to be noted that its very broad words are not, as are those of s. 16(1)(b)(i), confined to the policy expressed in s. 3(d) and, therefore, authorize one enactment of regulations to further any policy outlined in the whole of s. 3. It was submitted that s. 16(1)(b)(ix) should be confined to matters of procedure since it followed s. 16(1)(b)(viii) enabling the Commission to require licensees to submit information. But the information which may be required under (viii) is very broad covering not only the licensees’ financial affairs but “programs” and “the conduct and management of their affairs.” Therefore, the information obtained under a regulation enacted by virtue of s. 16(1)(b)(viii) may well provide the basis for a regulation which the Commission might deem necessary under s. 16(1)(b)(ix). Such regulation would, of course, have to be to further the “Broadcasting Policy of Canada” but it might be difficult to fit it under any of the other numbered paragraphs of s.16(1)(b). I find it of some importance that the broad words appearing in s. 16(1)(b)(ix) “as it deems necessary” emphasize the discretion granted to the Commission in determining what is necessary for the further-

dement au sous-alinéa 16(1)(b)(ix), qui autorise le Conseil à établir des règlements «concernant telles autres questions qu’il estime nécessaires à la poursuite de ses objets» et qui, de ce fait, se rapporte à l’article 3 tout entier.

Quant au critère à appliquer pour déterminer la validité d’un règlement qui est censé être pris sous le régime de l’article 16, le juge Spence, qui rendait le jugement de la majorité, dit ceci aux pages 11 et 12:

C’est l’art. 16 de la Loi qui confère au Conseil le pouvoir d’établir des règlements. L’entrée en matière de l’article indique que l’exercice de ce pouvoir doit viser «la poursuite de ses objets». L’article 15 est intitulé «Objets du Conseil». Aux fins de l’espèce, ces objets se résument par les derniers mots de l’art. 15: «en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l’article 3 de la présente loi». Je partage donc l’opinion des tribunaux d’instance inférieure que, pour déterminer la validité de règlements établis en vertu de l’art. 16, il faut décider s’ils portent sur une catégorie de sujets mentionnée à l’art. 3 de la Loi, et que, ce faisant, le tribunal examine les règlements d’un point de vue objectif. Cependant je suis également d’accord avec la déclaration suivante du juge Evans de la Cour d’appel:

[TRADUCTION] Vu le texte très général de la Loi, le Parlement a certainement voulu donner au Conseil une grande latitude dans l’exercice de son pouvoir réglementaire pour la mise en œuvre de la politique et des objets pour lesquels il a été créé.

En conséquence, il importe peu que l’article litigieux mette en œuvre une politique du moment qu’on établit objectivement qu’il vise une catégorie de sujets mentionnée à l’art. 3.

Pour ce qui est du sous-alinéa 16(1)(b)(ix) comme fondement à l’article du Règlement, le juge Spence s’exprime en ces termes aux pages 13 et 14:

Je trouve également un fondement à l’al. 5(k) du Règlement au sous-al. 16(1)(b)(ix) de la Loi. Il faut noter que ce sous-alinéa est très général et n’est pas restreint comme le sous-al. 16(1)(b)(i) à la politique énoncée à l’al. 3(d). En conséquence, il autorise la promulgation de règlements visant à mettre en œuvre toute politique énoncée à l’art. 3 dans son ensemble. On a prétendu que le sous-al. 16(1)(b)(ix) ne s’applique qu’à des questions de procédure parce qu’il suit le sous-al. 16(1)(b)(viii) qui autorise le Conseil à contraindre les titulaires de licences à fournir certains renseignements. Mais les renseignements visés au sous-al. (viii) sont d’ordre très général et portent non seulement sur la situation financière des titulaires de licences, mais également sur les «émissions» et «l’expédition et la direction de leurs affaires». En conséquence, les renseignements obtenus en vertu d’un règlement établi sous le régime du sous-al. 16(1)(b)(viii) peuvent justifier la promulgation d’un autre règlement que le Conseil peut juger nécessaire en vertu du sous-al. 16(1)(b)(ix). Ce règlement devrait évidemment viser à mettre en œuvre la «politique de radiodiffusion du Canada», mais il pourrait être difficile de le relier à un autre sous-alinéa de l’al. 16(1)(b). A mon avis, il n’est pas sans importance que les

ance of its objects. Therefore, even if the word "programming" were to receive the narrow meaning advanced by counsel for the appellant, then s. 16(1)(b)(ix) would authorize the enactment of Regulation 5(k). So, the said regulation may well be in furtherance of the policy set out in, for instance, s. 3(c), that is, responsibility for the programmes which the licensee broad-

Spence J. also referred at page 14 to the "broad interpretation" given by Laskin C.J. "to the Commission's powers under s. 15 of the *Broadcasting Act*" in *Capital Cities Communications*, *supra*, where the Chief Justice spoke at p. 171 of "the embracive objects committed to the Commission under s. 15 of the Act".

I conclude from these passages in the judgment of Spence J. in the *CKOY* case that while it is for the Court to determine objectively whether a regulation deals with or is upon a subject referred to in section 3 of the Act, a broad view is to be taken of what is embraced by that section, having regard to the latitude or discretion that has been committed to the Commission to determine what may be necessary in a particular case for the furtherance of its policy objectives.

What was said concerning the validity of a regulation under section 16 applies equally in my opinion to the validity of a condition attached to a licence under paragraph 17(1)(a). That section begins, like section 16, with the words "In furtherance of the objects of the Commission", and empowers the Executive Committee to subject a broadcasting licence to such conditions related to the circumstances of the licensee as it "deems appropriate for the implementation of the broadcasting policy enunciated in section 3", an authority that is, if anything, even broader than that which is conferred by subparagraph 16(1)(b)(ix).

Where the Commission issues a cable television broadcasting licence that confers a territorial monopoly it must surely have the authority to fix as a condition of that right the maximum fees which the licensee may charge to its subscribers. That would appear to be not only appropriate but necessary to further the policy objective of assuring the widest possible public access to the services

termes généraux «qu'il estime nécessaires», au sous-al. 16(1)(b)(ix), insistent sur le pouvoir discrétionnaire du Conseil de déterminer ce qui est nécessaire à la poursuite de ses objets. Ainsi, même si le mot «programmation» devait recevoir l'interprétation restrictive que lui donne l'avocat de l'appelante, le sous-al. 16(1)(b)(ix) pourrait alors autoriser l'adoption de l'al. 5k) du Règlement. Cet alinéa peut donc se justifier par la poursuite de la politique énoncée à l'al. 3c), savoir, la responsabilité des titulaires de licences à l'égard des émissions qu'ils diffusent.

A la page 14, le juge Spence parle également de l'interprétation large qu'a donnée le juge en chef Laskin «des pouvoirs conférés au Conseil par l'art. 15 de la *Loi sur la radiodiffusion*» dans l'arrêt *Capital Cities Communications*, susmentionné, où, à la page 171, le juge en chef parle de «la grande portée des matières confiées au Conseil par l'art. 15 de la Loi».

De ces passages de l'arrêt rendu par le juge Spence dans l'affaire *CKOY*, je conclus que bien que la Cour ait à déterminer objectivement si un règlement porte sur un sujet mentionné à l'article 3 de la Loi, il faut interpréter largement ce que cet article englobe, compte tenu de la latitude ou pouvoir discrétionnaire qui a été confié au Conseil pour déterminer ce qui peut être nécessaire, dans un cas donné, à la poursuite de ses objets.

Ce qu'on a dit au sujet de la validité d'un règlement pris en vertu de l'article 16 s'applique également, à mon sens, à la validité d'une condition à laquelle est soumise une licence attribuée sous le régime de l'alinéa 17(1)(a). Comme l'article 16, cet article commence par l'expression «Dans la poursuite des objets du Conseil», et autorise le comité de direction à soumettre une licence de radiodiffusion aux conditions propres à la situation du titulaire que le comité «estime appropriées pour la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3», pouvoir qui est même plus large que celui conféré par le sous-alinéa 16(1)(b)(ix).

Lorsque le Conseil attribue une licence de télévision par câble conférant un monopole territorial, il doit sûrement avoir le pouvoir de fixer, comme condition de ce droit, les tarifs maximums que le titulaire de licence peut réclamer à ses abonnés. Cela semblerait non seulement approprié mais aussi nécessaire pour favoriser l'objectif visé par la politique de radiodiffusion d'assurer au public l'ac-

of the Canadian broadcasting system, an objective that is explicitly referred to by the words "the right . . . to receive programs" in paragraph 3(c) and is implicit in the whole of section 3 because of the importance attached to broadcasting in the life of the country. In the exercise of this authority the Commission must, of course, consider not only the interests of subscribers but also the financial resources required by a licensee to provide the quality and extent of service contemplated by section 3. That is something which the Commission is capable of doing without the need of specific statutory criteria or directions.

For these reasons I am of the opinion that the Commission's decision was valid, and I would accordingly dismiss the appeal.

URIE J.: I agree.

KELLY D.J.: I concur.

cès le plus large possible aux services de la radiodiffusion canadienne, objectif qui se traduit explicitement par l'expression «le droit . . . de capter les émissions» employée à l'alinéa 3c) et qui est implicite dans l'ensemble de l'article 3 en raison de l'importance attachée à la radiodiffusion dans la vie du pays. Dans l'exercice de ce pouvoir, le Conseil doit, bien entendu, examiner non seulement les intérêts des abonnés, mais aussi les ressources financières dont a besoin un titulaire de licence pour fournir un service de qualité dans tout le Canada, tel qu'envisagé à l'article 3. Le Conseil est en mesure de ce faire sans qu'il soit besoin de critères ou directives spécifiques dans des textes de lois.

Par ces motifs, j'estime que la décision du Conseil était valide, et qu'il y a lieu de rejeter l'appel.

*d* LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-376-81

A-376-81

**Henry John Dolack, of the United States of America (Plaintiff)**

v.

**Minister of Manpower and Immigration, in the Government of Canada (Defendant)**

Court of Appeal, Thurlow C.J., Culliton and Cowan D.J.J.—Regina, September 16, 1982.

*Immigration — Appeal from trial judgment dismissing application for interim order requiring Minister of Manpower and Immigration to issue appellant permit to enter Canada to defend action under The Matrimonial Property Act — Appellant contends Minister's refusal to grant permit to enter for this purpose amounted to denial of right to equality before law as guaranteed by Canadian Bill of Rights — Appellant further contends that Canadian Bill of Rights fetters Minister's discretion by, in effect, requiring him to grant appellant permit to enter Canada to protect property rights — Appeal dismissed — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], ss. 1(a),(b), 2(e) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52 — The Matrimonial Property Act, S.S. 1979, c. M-6.1.*

## CASE JUDICIALLY CONSIDERED

## REFERRED TO:

*Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal*, [1978] 1 S.C.R. 470.

## ACTION.

## COUNSEL:

*D. Kovatch* for plaintiff.  
*D. Curliss* for defendant.

## SOLICITORS:

*Mitchell, Ching*, Saskatoon, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

*The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by*

THURLLOW C.J.: We do not need to hear you, Mr. Curliss.

**Henry John Dolack, originaire des États-Unis d'Amérique (demandeur)**

a c.

**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration dans le gouvernement du Canada (défendeur)**

b Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges suppléants Culliton et Cowan—Regina, 16 septembre 1982.

*Immigration — Appel d'un jugement de première instance rejetant une demande d'ordonnance provisoire enjoignant au ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration de délivrer à l'appelant un permis l'autorisant à entrer au Canada afin de diriger sa défense dans une action intentée sous le régime de The Matrimonial Property Act — L'appelant prétend que le refus du Ministre de lui accorder un permis d'entrer au Canada à cette fin le privait du droit à l'égalité devant la loi reconnu par la Déclaration canadienne des droits — Il soutient en outre que le pouvoir discrétionnaire du Ministre était lié par la Déclaration canadienne des droits puisque celle-ci l'obligeait à délivrer à l'appelant un permis l'autorisant à entrer au Canada pour protéger ses droits — Appel rejeté — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1a),b), 2e) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52 — The Matrimonial Property Act, S.S. 1979, chap. M-6.1.*

## JURISPRUDENCE

f

## DÉCISION CITÉE:

*Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal*, [1978] 1 R.C.S. 470.

## ACTION.

g

## AVOCATS:

*D. Kovatch* pour le demandeur.  
*D. Curliss* pour le défendeur.

h

## PROCUREURS:

*Mitchell, Ching*, Saskatoon, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

i

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

j

LE JUGE EN CHEF THURLLOW: Il n'est pas nécessaire que la Cour vous entende, M<sup>e</sup> Curliss.

This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1982] 1 F.C. 396] dismissing the appellant's application for an interim order commanding the Minister of Manpower and Immigration to issue the appellant a permit to enter Canada for the purpose of defending an action instituted by his wife pursuant to *The Matrimonial Property Act*, S.S. 1979, c. M-6.1 of Saskatchewan.

The appellant contends that, in refusing him a permit to enter Canada, the Minister denied him the opportunity of appearing personally and defending litigation and thus denied him his right to equality before the law as required by the *Canadian Bill of Rights* S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III].

It was conceded in the course of argument that there had been no procedural unfairness on the part of the Minister but the submission was made that because the appellant had property rights in Canada which were involved in the litigation before the courts in Saskatchewan, the Minister's discretion was fettered and that, in effect, because of the *Canadian Bill of Rights* a permit to come into Canada to pursue and protect his property rights before the courts could not be refused.

We do not think the Minister's discretion is fettered as suggested. (See the comments by Spence J. in *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal*, [1978] 1 S.C.R. 470 at page 478.)

Nothing in the *Canadian Bill of Rights* expressly gives anyone a right to enter Canada and while we do not adopt the broad statement of the learned Trial Judge that paragraphs 1(a) and (b) and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* apply only to persons living in Canada and not to persons living out of Canada, we do not think that the rights defined by the *Canadian Bill of Rights* include any implied right to come into Canada for the purpose of securing the protection of property in Canada.

La Cour est saisi de l'appel d'un jugement de la Division de première instance [[1982] 1 C.F. 396]. Celle-ci a rejeté la demande, présentée par l'appellant, d'une ordonnance provisoire enjoignant au ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration de délivrer à l'appellant un permis l'autorisant à entrer au Canada afin de diriger sa défense dans une action intentée par son épouse sous le régime de *The Matrimonial Property Act* de la Saskatchewan, S.S. 1979, chap. M-6.1.

L'appellant prétend qu'en ne lui accordant pas un permis l'autorisant à entrer au Canada, le Ministre l'a empêché de pouvoir comparaître en personne et de diriger sa défense dans l'action intentée contre lui, le privant ainsi du droit à l'égalité devant la loi reconnu par la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III].

Il a été admis, lors de l'argumentation, que le Ministre n'avait pas manqué aux règles de l'équité dans la procédure. L'appellant a cependant prétendu que puisqu'il avait des biens au Canada, lesquels faisaient l'objet d'un litige devant les tribunaux de la Saskatchewan, le pouvoir discrétionnaire du Ministre était lié et que ce dernier, à cause des dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*, ne pouvait refuser de délivrer à l'appellant un permis l'autorisant à entrer au Canada pour faire respecter et protéger ses droits devant les tribunaux.

Nous ne pensons pas que le pouvoir discrétionnaire du ministre soit lié comme l'a prétendu l'appellant. (Voir les commentaires du juge Spence dans l'affaire *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal*, [1978] 1 R.C.S. 470 à la page 478.)

On ne trouve nulle part dans la *Déclaration canadienne des droits* une disposition conférant expressément à une personne le droit d'entrer au Canada, et bien que nous ne fassions pas nôtre l'affirmation générale du juge de première instance selon laquelle les alinéas 1a) et b) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ne s'appliquent qu'aux personnes qui vivent au Canada et non à celles qui résident hors du pays, nous ne pensons pas que soit implicitement inclus dans les droits définis par la *Déclaration canadienne des droits* le droit de venir au Canada pour assurer la protection de biens qui s'y trouvent.

In the appeal the appellant asks this Court to direct the Minister to grant a permit. The only right this Court might have, in proper circumstances, would be to require the Minister to carry out his statutory duty if he had not done so. No right exists to direct that he do so in a particular way. In refusing the permit the Minister exercised his discretion and in so doing discharged his duty and this Court has no power to interfere with that decision.

The appeal is dismissed with costs.

Dans le présent pourvoi, l'appelant demande à la Cour d'ordonner au Ministre d'accorder un permis. La seule ordonnance que la Cour pourrait rendre, si les circonstances le justifiaient, serait une ordonnance enjoignant au Ministre d'accomplir les devoirs que la loi lui impose, advenant qu'il ne les ait pas accomplis. Elle ne peut lui dicter la façon de le faire. En refusant de délivrer le permis, le Ministre a exercé son pouvoir discrétionnaire et a satisfait à l'obligation que lui imposait la loi; la Cour ne peut s'immiscer dans l'exercice de cette discrétion.

L'appel est rejeté avec dépens.

A-394-81

A-394-81

**Brandlake Products Limited** (*Appellant*) (*Defendant*)

v.

**Adidas (Canada) Limited** (*Respondent*) (*Plaintiff*)

Court of Appeal, Heald, Ryan JJ. and Hyde D.J.—Toronto, March 31 and April 2, 1982.

*Practice — Discovery — Written interrogatories — Appeal from judgment of Trial Division refusing request for examination for discovery of plaintiff's officer and substituting therefor an order for written interrogatories — No interrogatories were before Court and none sought by either party — Whether Rule 466.1 precludes order for interrogatories in such case — Whether Rule 2(2) gives Court jurisdiction to order interrogatories on own motion where no jurisdiction to do so found in Rules or substantive law — Possible equitable jurisdiction of Court to order interrogatories not properly invoked in this case — Appeal allowed — Federal Court Rules 2(2) and 466.1.*

APPEAL.

COUNSEL:

*A. David Morrow* for appellant (defendant).

*Robert T. Hughes* for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

*Smart & Biggar*, Ottawa, for appellant.  
*Donald F. Sim, Q.C.*, Toronto, for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division dated June 29, 1981 pursuant to an application made by this appellant for an order, *inter alia*, that the plaintiff attend by its officer Mr. Thomas S. Nease for examination for discovery of the plaintiff on the issue raised by paragraphs 10(e) through (i) of the statement of defence as amended on April 23, 1981. The learned Motions Judge refused the appellant's request for examination for discovery but ordered instead "... that written interrogatories be had in this matter, the questions to be formulated and

**Brandlake Products Limited** (*appelante*) (*défenderesse*)

a c.

**Adidas (Canada) Limited** (*intimée*) (*demanderesse*)

b. Cour d'appel, juges Heald et Ryan, juge suppléant Hyde—Toronto, 31 mars et 2 avril 1982.

*Pratique — Interrogatoire préalable — Interrogatoires écrits — Appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant la demande d'interrogatoire préalable d'un dirigeant de la demanderesse et lui substituant une ordonnance permettant de procéder à des interrogatoires écrits — Aucun interrogatoire n'a été produit devant la Cour ni demandé par l'une ou l'autre partie — La Règle 466.1 interdit-elle à la Cour d'ordonner la tenue d'interrogatoires dans un tel cas? — La Règle 2(2) confère-t-elle à la Cour compétence pour ordonner de sa propre initiative la tenue d'interrogatoires lorsque cette compétence n'est attribuée ni par les Règles ni par le droit? — La Cour ne pouvait, en l'espèce, invoquer sa compétence en equity pour ordonner la tenue d'interrogatoires — Appel accueilli — Règles 2(2) et 466.1 de la Cour fédérale.*

APPEL.

e AVOCATS:

*A. David Morrow* pour l'appelante (*défenderesse*).

*Robert T. Hughes* pour l'intimée (*demanderesse*).

f PROCUREURS:

*Smart & Biggar*, Ottawa, pour l'appelante.  
*Donald F. Sim, c.r.*, Toronto, pour l'intimée.

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

h LE JUGE HEALD: Il s'agit en l'espèce de l'appel d'un jugement de la Division de première instance rendu le 29 juin 1981 et portant sur une demande présentée par l'appelante pour l'obtention d'une ordonnance enjoignant, entre autres choses, à la demanderesse de se soumettre, par l'entremise de M. Thomas S. Nease, un de ses dirigeants, à un interrogatoire préalable portant sur les paragraphes 10e) à i) de la défense, telle qu'elle a été modifiée le 23 avril 1981. Le juge saisi des requêtes a rejeté la demande d'interrogatoire préalable de l'appelante, mais a ordonné plutôt [TRADUC-

given to counsel for the plaintiff within seven days and completed by 31 July, 1981”.

The appellant's notice of motion did not ask for written interrogatories nor was there any subsequent request by it for interrogatories. The appellant submitted that the Court has no jurisdiction to order interrogatories *ex proprio motu* and that interrogatories may only be ordered if applied for by a party, and in support of this submission, referred the Court to Federal Court Rule 466.1 which reads as follows:

*Rule 466.1* (1) A party to any proceeding in the Court may apply to the Court for an order

(a) giving him leave to serve on any other party interrogatories relating to any matter of fact in question between those two parties; and

(b) requiring that other party to answer the interrogatories on affidavit within such period as may be specified in the order.

(2) A copy of the proposed interrogatories shall be served with the notice of the motion for an order under paragraph (1).

(3) Leave shall only be granted pursuant to an application under paragraph (1) for such interrogatories as, in the opinion of the Court, are necessary

(a) to dispose fairly of the matter; or

(b) to save costs.

(4) Interrogatories, together with a copy of the order granting leave to serve them, shall be served by personal service on the attorney or solicitor on the record for the party to be served if there is one, and, otherwise, shall be served on that party by personal service, or in such other way as the Court may specially authorize.

(5) An affidavit answering interrogatories as required under this Rule may, subject to paragraph (6), be made by an appropriate responsible officer of a corporation or the Crown or by a responsible person who has the management of the appropriate part of the party's affairs.

(6) An order granting leave to serve interrogatories may provide that the party have all or some of the interrogatories answered by an affidavit of one or more specified agents, officers or servants.

(7) Where a person objects to answering any interrogatories on the ground of privilege or public policy, he may take the objection in his affidavit in answer.

(8) If any party, or any person whom the party has been required under paragraph (6) to have answer interrogatories, answers any of them insufficiently, the Court may make an

ORDER] «... que l'on procède en l'espèce à des interrogatoires écrits, dont les questions devront être formulées et transmises à l'avocat de la demanderesse dans un délai de sept jours, et les réponses données au plus tard le 31 juillet 1981».

L'appelante ne demandait aucun interrogatoire écrit dans son avis de requête, et n'a pas non plus demandé d'interrogatoires par la suite. Cette dernière a prétendu que la Cour n'a pas compétence pour ordonner de sa propre initiative que des interrogatoires aient lieu et qu'elle ne peut le faire que sur demande d'une partie. Au soutien de sa prétention, l'appelante invoque la Règle 466.1 de la Cour fédérale, laquelle se lit comme suit:

*Règle 466.1*. (1) Toute partie à des procédures devant cette Cour peut demander à la Cour de rendre une ordonnance

a) lui permettant de signifier à toute autre partie un interrogatoire écrit portant sur tout fait en litige entre ces deux parties; et

b) enjoignant à cette autre partie de répondre à cet interrogatoire par affidavit dans le délai prévu par l'ordonnance.

(2) Une copie de l'interrogatoire doit être signifiée avec l'avis de la requête demandant que soit rendue une ordonnance aux termes de l'alinéa (1).

(3) Une requête présentée en vertu de l'alinéa (1) ne doit être accordée que si la Cour juge l'interrogatoire nécessaire

a) aux fins de trancher le litige d'une manière équitable; ou

b) aux fins d'éviter des frais inutiles.

(4) Les interrogatoires accompagnés d'une copie de l'ordonnance qui en autorise la signification, doivent être signifiés, par signification à personne, au procureur ou *solicitor* inscrit au dossier de la partie à qui ils doivent être signifiés, s'il en existe un, et, dans les autres cas, à la partie en cause, par signification à personne, ou par tout autre mode que la Cour pourra spécialement autoriser.

(5) L'affidavit de réponse à l'interrogatoire requis en vertu de la présente Règle peut, sous réserve de l'alinéa (6), être souscrit par un officier compétent d'une corporation ou de la Couronne ou par la personne chargée de la gestion du secteur en cause des affaires de la partie.

(6) L'ordonnance autorisant la signification de l'interrogatoire peut préciser que la partie devra répondre à toutes les questions ou à un certain nombre d'entre elles au moyen des affidavits de l'un ou plusieurs de ses mandataires, officiers ou préposés y désignés.

(7) Lorsqu'une personne refuse de répondre à une ou plusieurs questions pour le motif que les renseignements demandés sont confidentiels ou que leur divulgation serait contraire à l'ordre public, elle peut formuler cette objection dans son affidavit de réponse.

(8) Lorsqu'une partie, ou une personne qu'une partie a été requise de faire répondre à des questions aux termes de l'alinéa (6), répond à l'une ou l'autre question d'une manière insuffi-



order requiring him to make a further answer either by affidavit or by oral examination as the Court may direct.

(9) If a party against whom an order has been made under this Rule fails to comply with it, the Court may make such order as it thinks just including, in particular, an order that the action be dismissed or, as the case may be, an order that the defence be struck out and that judgment be entered accordingly.

(10) If a person against whom an order has been made under this Rule fails to comply with it, he is, without prejudice to paragraph (9), liable to attachment and committal under Rule 2500.

(11) Service of an order to answer interrogatories on the attorney or solicitor on the record for the party is sufficient service to found an application under Rule 2500 for disobeying the order, but the party may show in answer to the application that he had no notice or knowledge of the order.

(12) Any order made under this Rule (including an order made on appeal) may, on sufficient cause being shown, be revoked or varied by a subsequent order of the Court.

It will be seen that Rule 466.1 contemplates an application to the Court by a party and also contemplates that the proposed interrogatories will be before the Court and the parties when the application is considered by the Court.

It is thus clear that Rule 466.1 was not complied with. Accordingly, the learned Motions Judge did not derive his authority to issue the impeached order from that Rule. The respondent submitted, however, that Rule 466.1 does not preclude the Court from ordering interrogatories on its own initiative and in support of this submission, relied on Federal Court Rule 2(2) which reads as follows:

*Rule 2. . . .*

(2) These Rules are intended to render effective the substantive law and to ensure that it is carried out; and they are to be so interpreted and applied as to facilitate rather than to delay or to end prematurely the normal advancement of cases.

In my view, Rule 2(2) does not operate so as to confer jurisdiction upon the Court *per se*. Rule 2 provides guidelines for the interpretation of the subsequent Rules. It is to be applied in the interpretation of all the other Rules of Court including Rule 466.1.

However, it does not, in itself, change the substantive law or confer jurisdiction on the Court in

sante, la Cour peut rendre une ordonnance l'obligeant à produire une réponse complémentaire, soit par affidavit, soit de vive voix, selon qu'il plaira à la Cour de l'ordonner.

(9) Lorsqu'une partie visée par une ordonnance rendue aux termes de la présente Règle fait défaut de s'y conformer, la Cour peut rendre l'ordonnance qu'elle juge appropriée, notamment une ordonnance rejetant l'action, ou, selon le cas, une ordonnance portant que la défense soit radiée et que jugement soit rendu en conséquence.

(10) Lorsqu'une personne visée par une ordonnance rendue aux termes de la présente Règle fait défaut de s'y conformer, elle est, en sus de ce qui est prévu à l'alinéa (9), passible de contrainte par corps et d'incarcération aux termes de la Règle 2500.

(11) La signification d'une ordonnance enjoignant de répondre à un interrogatoire qui a été faite au procureur ou *solicitor* inscrit au dossier de la partie est une signification suffisante aux fins de la présentation d'une demande en vertu de la Règle 2500, fondée sur l'inobservation de l'ordonnance, mais la partie peut établir, en défense, qu'elle n'a pas reçu avis de l'ordonnance ou qu'elle n'en connaissait pas l'existence.

(12) La Cour peut, si l'on démontre qu'il existe des motifs suffisants de le faire, annuler ou modifier toute ordonnance rendue aux termes de la présente Règle (y compris une ordonnance rendue en appel).

On verra que la Règle 466.1 exige qu'une partie présente une demande à la Cour et que cette dernière et les parties aient les interrogatoires proposés devant elles lorsque la demande est entendue.

Il est donc clair que les dispositions de la Règle 466.1 n'ont pas été respectées, et que ce n'est pas en vertu de cette Règle que le juge des requêtes pouvait prononcer l'ordonnance qui fait l'objet du présent appel. L'intimée a prétendu toutefois que la Règle 466.1 n'empêche pas la Cour d'ordonner de sa propre initiative la tenue d'un interrogatoire. Au soutien de sa prétention, elle a cité la Règle 2(2) de la Cour fédérale qui se lit comme suit:

*Règle 2. . . .*

(2) Les présentes Règles visent à faire apparaître le droit et en assurer la sanction; elles doivent s'interpréter les unes par les autres et autant que possible faciliter la marche normale des procès plutôt que la retarder ou y mettre fin prématurément.

A mon avis, la Règle 2(2) n'a pas en soi l'effet d'attribuer compétence à la Cour. Cette Règle fournit des directives pour l'interprétation des autres Règles. Elle doit servir à l'interprétation de toutes les autres Règles de la Cour, y compris la Règle 466.1.

Toutefois, cette disposition ne peut d'elle-même modifier le droit quant au fond ou attribuer com-

circumstances where jurisdiction cannot be found elsewhere in the Rules or the substantive law. As I read Rule 2, as applied to the circumstances of this case, it requires an interpretation of Rule 466.1 which will facilitate rather than delay the normal advancement of the case but it does not extend or add to the Court's jurisdiction so as to entitle the Court to order interrogatories in cases not encompassed by Rule 466.1.

Since the Federal Court of Canada is a court of equity, and since interrogatories were originally an equitable device for obtaining not only oral discovery of facts but testimony for trial as well, I have considered the possibility that this Court possesses equitable jurisdiction to order interrogatories quite apart from the specific authority given to it pursuant to Rule 466.1. However, even assuming such jurisdiction, it is my view that the Court should not order interrogatories in situations such as this where they have not been requested by any of the parties and where specific interrogatories are not before the Court for approval or rejection at the time the order is made. In my opinion, a blanket order for interrogatories is not proper.

Accordingly, and for the above reasons, I would allow the appeal with costs and set aside the order of the Trial Division dated June 29, 1981. Since the learned Motions Judge, in ordering interrogatories, obviously considered that some discovery was justified, I would refer the matter back to the Trial Division for reconsideration on the basis that in the circumstances of this case, an order for interrogatories in lieu of examination for discovery is not proper.

RYAN J.: I agree.

HYDE D.J.: I agree.

pétence à la Cour dans les cas où cette compétence n'est attribuée ni par les Règles ni par le droit. Selon moi, si on l'applique aux circonstances de l'espèce, la Règle 2 exige que la Règle 466.1 soit interprétée de manière à faciliter la marche normale du procès plutôt que la retarder, et non de manière à attribuer plus de compétence à la Cour de façon à lui permettre d'ordonner la tenue d'interrogatoires dans des cas non prévus par la Règle 466.1.

Comme la Cour fédérale du Canada est un tribunal d'*equity*, et comme les interrogatoires ont initialement été conçus comme un moyen équitable d'obtenir non seulement des communications verbales concernant certains faits, mais aussi des témoignages pour l'instruction, j'ai examiné la possibilité que cette Cour ait compétence en *equity* pour ordonner la tenue d'interrogatoires, compétence différente de celle que lui confère expressément la Règle 466.1. Cependant, même si l'on présume que la Cour a cette compétence, je pense que cette dernière ne devrait pas ordonner la tenue d'interrogatoires quand, comme c'est le cas en l'espèce, aucune des parties n'en a demandée, et quand, au moment où elle prononce cette ordonnance, aucun interrogatoire précis n'a été produit devant elle pour approbation ou rejet. A mon avis, il n'est pas opportun de prononcer des ordonnances d'interrogatoires d'application générale.

En conséquence, et pour les motifs susdits, j'accueillerais l'appel avec dépens et annulerais l'ordonnance de la Division de première instance rendue le 29 juin 1981. Comme le juge saisi des requêtes estimait manifestement, en ordonnant la tenue d'interrogatoires, que certaines communications s'imposaient, je renverrais l'affaire à la Division de première instance pour qu'elle la réexamine en tenant compte du fait que dans les circonstances, il ne convient pas de substituer une ordonnance d'interrogatoires à un interrogatoire préalable.

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je souscris à ces motifs.

T-3800-78

T-3800-78

**Sunny Crunch Foods Limited (Appellant)**

v.

**Registrar of Trade Marks (Respondent)**

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, April 20; Ottawa, April 22, 1982.

*Trade Marks — Chairman of Opposition Board rejected opposition to appellant's trade mark, but required appellant to amend disclaimer statement to include disclaimer of word "Granola" — Appellant did not amend disclaimer statement within prescribed time — Trade mark not registered — Disclaimer not one of grounds enumerated in s. 37(2) for opposition proceedings — S. 37(9) permits Registrar to delegate authority under s. 37 — Registrar's power to require disclaimer found in s. 34 not subject to delegation under s. 37 — Chairman erred in accepting evidence directed solely to question of disclaimer and exceeded jurisdiction in requiring disclaimer — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 34, 37(2),(9).*

APPEAL.

COUNSEL:

*Douglas N. Deeth* for appellant.  
*T. L. James* for respondent.

SOLICITORS:

*Hayhurst, Dale & Deeth*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MAHONEY J.: The decision of the Chairman of the Opposition Board subject of this appeal is reported.<sup>1</sup> His material conclusions follow [at pages 186-187]:

Whether the trade mark as a totality is distinctive of the applicant is not a matter for decision, but most certainly "granola" is not. That word quite evidently was in common parlance prior to applicant's filing date and possibly by that time had entered the vernacular, be that as it may be, "granola" is a term that cannot now be monopolized by any individual trader.

<sup>1</sup> (1978), 40 C.P.R. (2d) 175.

**Sunny Crunch Foods Limited (appelante)**

c.

**<sup>a</sup> Le registraire des marques de commerce (intimé)**

Division de première instance, juge Mahoney—Toronto, 20 avril; Ottawa, 22 avril 1982.

*Marques de commerce — Le président de la Commission des oppositions a rejeté une opposition à la marque de commerce de l'appelante, mais a demandé à celle-ci de modifier sa déclaration de désistement pour y inclure un désistement à l'égard du mot «Granola» — L'appelante n'a pas modifié sa déclaration de désistement dans le délai imparti — La marque de commerce n'a pas été enregistrée — L'exigence d'un désistement ne figure pas parmi les motifs énumérés à l'art. 37(2) pour les procédures d'opposition — En vertu de l'art. 37(9), le registraire peut déléguer le pouvoir qu'il tient de l'art. 37 — Le pouvoir qu'a le registraire d'exiger un désistement est prévu à l'art. 34, et ce pouvoir n'est pas susceptible de délégation sous le régime de l'art. 37 — Le président a commis une erreur en acceptant une preuve se rapportant uniquement à la question de désistement, et a outrepassé ses pouvoirs en exigeant un désistement — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 34, 37(2),(9).*

APPEL.

AVOCATS:

*Douglas N. Deeth* pour l'appelante.  
*T. L. James* pour l'intimé.

**<sup>f</sup> PROCUREURS:**

*Hayhurst, Dale & Deeth*, Toronto, pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

**<sup>h</sup> LE JUGE MAHONEY:** La décision du président de la Commission des oppositions, objet de cet appel, a été publiée<sup>1</sup>. Voici la partie pertinente de ses conclusions [aux pages 186 et 187]:

[TRADUCTION] Il ne s'agit pas de trancher la question de savoir si la marque de commerce de la requérante, dans son ensemble, est distinctive, mais ce qui est certain, c'est que le mot «granola» n'est pas distinctif. À l'évidence, ce mot était employé dans le langage courant avant la date de dépôt de la demande de la requérante et, probablement à cette époque, il était passé dans la langue vernaculaire; mais, quoi qu'il en soit, le mot «granola» ne peut maintenant faire l'objet d'un monopole de la part d'un commerçant.

<sup>1</sup> (1978), 40 C.P.R. (2d) 175.

For those reasons as well as in the public interest and in the interest of the purity of the register I include in my decision the requirement that the applicant amend his disclaimer statement to include a disclaimer of the word "GRANOLA". If the disclaimer statement has not been amended as required within one month from the date on which this decision becomes final the application will be refused.

Concerning the opposition itself it is my intention to reject it. The opponent has failed to establish his first ground of opposition, that the application does not comply with the requirements of s. 29 of the Trade Marks Act, and as for his second ground, that the presence of the word GRANOLA without a disclaimer renders the trade mark offensive under the provisions of s. 12(1)(b) of the Act, that too has not been and cannot be supported. On the one hand, as pointed out above, failure to disclaim does not provide a basis for opposition, while on the other hand, applicant's mark as a totality has not been shown to be either clearly descriptive or deceptively misdescriptive.

The opposition is rejected under the authority of s. 37(8) of the *Trade Marks Act*.

The appellant did not amend its disclaimer statement within the time provided. The opponent, who did not intervene in this appeal, did not appeal the decision rejecting its opposition within the time limited for such appeal. In a letter he expressly characterized as a reflection of his views, rather than a decision, the respondent, who considered himself then *functus officio*, took the position that the Chairman of the Opposition Board had been entitled to require the disclaimer. In the result the trade mark applied for has not been registered.

The grounds on which an opposition may be based are enumerated in subsection 37(2) of the *Trade Marks Act*.<sup>2</sup> That a disclaimer should be required is not among them.<sup>3</sup> The authority of the respondent, under section 34, to require a disclaimer is not an authority which subsection 37(9)<sup>4</sup> permits the respondent to delegate to the Associate Registrar and Chairman of the Opposition Board. Because the authority to delegate pro-

<sup>2</sup> R.S.C. 1970, c. T-10.

<sup>3</sup> *Canadian Schenley Distilleries v. Registrar of Trade Marks, et al.* (1974), 15 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.).

<sup>4</sup> *Miscellaneous Statute Law Amendment Act, 1977, S.C. 1976-77, c. 28, s. 44.*

37. ...

(9) In this section, "Registrar" includes such person as may be authorized by the Registrar to act on his behalf for the purposes of this section.

Par ces motifs et dans l'intérêt du public et de pureté du registre, j'inclus dans ma décision l'exigence que la requérante modifie sa déclaration de désistement pour y inclure un désistement à l'égard du mot «GRANOLA». A défaut par la requérante de modifier la déclaration de désistement, comme il est demandé, dans un délai d'un mois à partir de la date à laquelle cette décision devient finale, la demande sera rejetée.

A propos de l'opposition elle-même, j'ai l'intention de la rejeter. L'opposante n'a pas établi son premier motif d'opposition, savoir que la demande ne satisfait pas aux exigences de l'art. 29 de la Loi sur les marques de commerce. Quant au second motif, que la présence du mot GRANOLA sans désistement à son égard fait que la marque de commerce n'est pas enregistrable sous le régime de l'al. 12(1)(b) de la Loi, cela non plus n'a pas été et ne saurait être établi. D'une part, comme il a été indiqué ci-dessus, le défaut de désistement ne peut fonder une opposition; d'autre part, quant à l'ensemble de la marque de la requérante, il n'a pas été établi qu'il s'agissait d'une description claire ou d'une description fausse et trompeuse.

L'opposition est rejetée en vertu du par. 37(8) de la *Loi sur les marques de commerce*.

L'appelante n'a pas modifié sa déclaration de désistement dans le délai imparti. L'opposante, qui n'est pas intervenue dans cet appel, n'a pas interjeté appel de la décision rejetant son opposition dans le délai prévu pour cet appel. Dans une lettre qu'il a expressément qualifiée de document reflétant son point de vue, plutôt que de décision, l'intimé, qui se considérait alors comme dessaisi de l'affaire, a fait valoir que le président de la Commission des oppositions était en droit d'exiger le désistement. Finalement, la marque de commerce dont on demande l'enregistrement n'a pas été enregistrée.

Le paragraphe 37(2) de la *Loi sur les marques de commerce*<sup>2</sup> énumère les motifs sur lesquels une opposition peut être fondée. L'exigence d'un désistement n'y figure pas<sup>3</sup>. Le pouvoir, que l'intimé tient de l'article 34, d'exiger un désistement n'est pas un pouvoir que le paragraphe 37(9)<sup>4</sup> l'autorise à déléguer au registraire adjoint et au président de la Commission des oppositions. Le pouvoir de déléguer prévu au paragraphe 37(9) est à ce point

<sup>2</sup> S.R.C. 1970, chap. T-10.

<sup>3</sup> *Canadian Schenley Distilleries v. Registrar of Trade Marks, et al.* (1974), 15 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>4</sup> *Loi corrective de 1977, S.C. 1976-77, chap. 28, art. 44.*

37. ...

(9) Dans le présent article, «registraire» comprend les personnes qu'il autorise à agir en son nom aux fins du présent article.

vided by subsection 37(9) is so clearly limited in its express terms, it cannot be extended regardless of where common sense, administrative convenience and the apparent absence of a policy basis for the limitation might point.

The Chairman erred in accepting evidence directed solely to the question of disclaimer and exceeded his jurisdiction in requiring a disclaimer.

### JUDGMENT

THIS COURT DOETH ORDER, DECLARE AND ADJUDGE THAT the opposition of Robin Hood Multifoods Ltd. has been rejected without condition; THAT the decision of the Chairman of the Opposition Board dismissing the application on failure of the appellant to amend its disclaimer statement was a nullity AND THAT the respondent do forthwith deal with application no. 337,511 on a basis consistent herewith.

clairement limité que même si le bon sens, la pratique administrative, et l'apparente absence de fondement, sur le plan des principes directeurs, à cette limitation, suggèrent une interprétation plus large, on ne peut le faire.

Le président a commis une erreur en acceptant une preuve se rapportant uniquement à la question de désistement, et a outrepassé ses pouvoirs en exigeant un désistement.

### JUGEMENT

LA COUR DIT ET JUGE QUE l'opposition de Robin Hood Multifoods Ltd. a été rejetée sans condition; QUE la décision du président de la Commission des oppositions rejetant la demande pour omission par l'appelante de modifier sa déclaration de désistement était nulle, ET ordonne que l'intimé statue sans délai sur la demande n° 337,511 conformément aux présents motifs.

T-6273-81

T-6273-81

**Ranjit Singh Pannu** (*Applicant*)

v.

**Minister of Employment and Immigration** (*Respondent*)

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, December 18 and 21, 1981; September 1, 1982.

*Judicial review — Prerogative writs — Habeas corpus — Immigration — Detention order — Availability of habeas corpus in provincial superior courts — Trial Division of Federal Court possessing neither statutory nor inherent power to issue habeas corpus simpliciter — Contrary to logic that it could issue habeas corpus with certiorari in aid — Federal Court of Appeal having power under s. 28 to review decision which had to be made on judicial or quasi-judicial basis — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 25, 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 29, 30 — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 2(c)(iii) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 9, 10(c).*

The applicant had been detained pursuant to an order of detention made by an Adjudicator under the *Immigration Act, 1976*. The application was for *habeas corpus* with *certiorari* in aid. Although the applicant was free on bail when the application came on for hearing, counsel requested that the Court rule on the question whether the Trial Division of the Federal Court had jurisdiction to grant the relief sought.

*Held*, the application is dismissed. The Federal Court of Canada has no inherent powers. Its jurisdiction is to be found within the four corners of the Act. It was acknowledged that the Trial Division lacked jurisdiction to issue a writ of *habeas corpus* alone but applicant's counsel urged that it had jurisdiction to grant *certiorari* in aid of *habeas corpus*. An application of logic would, however, suggest that a court could not have power to issue a writ in aid of another which it is without power to issue. The *Canadian Bill of Rights* and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* preserved the right to have the validity of one's detention tested by way of *habeas corpus*. That relief was available in the provincial superior courts. Although the Trial Division of the Federal Court could not issue a writ of *habeas corpus*, it could issue the other prerogative writs and grant injunctions. The submission of applicant's counsel, that the Federal Court of Appeal lacks jurisdiction to deal with a case of this kind, could not be supported. Under section 28, the Federal Court of Appeal has jurisdiction to review and set aside decisions of federal boards except those of an administrative nature not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis. The order in question resulted in the deprivation of applicant's liberty, perhaps for a lengthy period,

**Ranjit Singh Pannu** (*requérant*)

c.

**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration** (*intimé*)Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, les 18 et 21 décembre 1981; le 1<sup>er</sup> septembre 1982.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Habeas corpus — Immigration — Ordonnance de détention — Possibilité d'obtenir un bref d'habeas corpus dans les cours supérieures des provinces — La Division de première instance de la Cour fédérale ne possède pas le pouvoir, inhérent ou prévu par la loi, de délivrer un bref d'habeas corpus purement et simplement — Il est contraire à la logique qu'elle puisse délivrer un bref d'habeas corpus assorti d'un certiorari — La Cour d'appel fédérale a le pouvoir, en vertu de l'art. 28, d'examiner une décision soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 25, 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 29, 30 — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 2c)(iii) — Charte canadienne des droits et libertés, étant la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 9, 10c).*

Le requérant avait été détenu conformément à une ordonnance de détention délivrée par un arbitre en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*. La demande visait à obtenir une ordonnance d'*habeas corpus* assortie d'un *certiorari*. Bien que le requérant ait été libéré sous cautionnement au moment de l'audition de la demande, les avocats ont demandé que la Cour se prononce sur la question de savoir si la Division de première instance de la Cour fédérale a compétence pour accorder le redressement demandé.

*Jugement*: la demande est rejetée. La Cour fédérale du Canada n'a pas de pouvoirs inhérents. Sa compétence lui est conférée par la Loi. Il est admis que la Division de première instance n'a pas compétence pour délivrer un bref d'*habeas corpus* purement et simplement mais l'avocat du requérant prétend qu'elle a compétence pour accorder le bref de *certiorari* qui assortit l'*habeas corpus*. Cependant, l'application de la logique suppose qu'une cour ne peut avoir le pouvoir de délivrer un bref qui assortit un autre bref qu'elle n'a pas le pouvoir de délivrer. La *Déclaration canadienne des droits* et la *Charte canadienne des droits et libertés* maintiennent le droit de faire vérifier la légalité de sa détention par voie d'*habeas corpus*. Ce droit s'exerce dans les cours supérieures des provinces. Bien que la Division de première instance de la Cour fédérale n'ait pas le pouvoir de délivrer un bref d'*habeas corpus*, elle peut délivrer les autres brefs de prérogative et accorder des injonctions. On ne peut admettre l'argument de l'avocat du requérant que la Cour d'appel fédérale n'a pas compétence pour entendre une affaire de cette espèce. En vertu de l'article 28, la Cour d'appel fédérale a le pouvoir d'examiner et d'annuler les décisions rendues par un office fédéral à l'exception des décisions de nature administrative qui ne sont pas soumises à un processus

and the Court of Appeal had jurisdiction to review the order. The deprivation of the right to freedom is a serious matter and the Adjudicator had to make his decision in a judicial or quasi-judicial manner.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Cavanaugh v. Commissioner of Penitentiaries*, [1974] 1 F.C. 515 (T.D.); *Johns v. Commissioner of Penitentiaries*, [1974] 1 F.C. 545 (T.D.); *Sadique v. Minister of Manpower and Immigration et al.*, [1974] 1 F.C. 719 (T.D.); *Mitchell v. Her Majesty The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 570.

##### REFERRED TO:

*National Indian Brotherhood et al. v. Juneau et al. (No. 2)*, [1971] F.C. 73 (C.A.); *In re Peltier*, [1977] 1 F.C. 118 (T.D.); *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495; [1978] CTC 829.

#### APPLICATION.

##### COUNSEL:

*K. Zaifman* for applicant.  
*C. Henderson* for respondent.

##### SOLICITORS:

*Margoilis, Kaufman, Cassidy, Zaifman & Swartz*, Winnipeg, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

SMITH D.J.: This is an application filed on December 17, 1981, for an order of *habeas corpus* to hear a motion for the discharge of the applicant from the Provincial Remand Centre and for an order of *certiorari* in aid to quash the order of detention of the applicant made by Kevin Flood, an Adjudicator appointed pursuant to the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, on December 16, 1981.

The application came before me at the Law Courts in Winnipeg on December 18, 1981. At the outset counsel for the Crown raised an objection that this Court has no jurisdiction to grant an order of *habeas corpus*. After considerable argument on this point by counsel for both parties counsel for the applicant asked for an order for

judiciaire ou quasi judiciaire. L'ordonnance en l'espèce a eu pour conséquence que le requérant a été privé de sa liberté, peut-être pendant longtemps, et la Cour d'appel a compétence pour réviser l'ordonnance. La privation du droit à la liberté est une affaire grave et l'arbitre devait rendre sa décision d'une manière judiciaire ou quasi judiciaire.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Cavanaugh c. Le commissaire des pénitenciers*, [1974] 1 C.F. 515 (1<sup>re</sup> inst.); *Johns c. Le commissaire des pénitenciers*, [1974] 1 C.F. 545 (1<sup>re</sup> inst.); *Sadique c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et autre*, [1974] 1 C.F. 719 (1<sup>re</sup> inst.); *Mitchell c. Sa Majesté la Reine*, [1976] 2 R.C.S. 570.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*National Indian Brotherhood et autres c. Juneau et autres (N° 2)*, [1971] C.F. 73 (C.A.); *In re Peltier*, [1977] 1 C.F. 118 (1<sup>re</sup> inst.); *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495; [1978] CTC 829.

#### d DEMANDE.

##### AVOCATS:

*K. Zaifman* pour le requérant.  
*C. Henderson* pour l'intimé.

#### e PROCUREURS:

*Margoilis, Kaufman, Cassidy, Zaifman & Swartz*, Winnipeg, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

g LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Il s'agit d'une demande produite le 17 décembre 1981 visant à obtenir une ordonnance d'*habeas corpus* qui permettrait l'audition d'une requête pour la libération du requérant du Centre de détention provincial, et à obtenir une ordonnance de *certiorari* qui annulerait l'ordonnance de détention du requérant délivrée le 16 décembre 1981 par Kevin Flood, un arbitre nommé conformément à la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52.

i Cette demande m'a été présentée au Palais de justice de Winnipeg le 18 décembre 1981. Au début, le représentant du ministère public a soulevé l'objection que cette Cour n'a pas compétence pour accorder une ordonnance d'*habeas corpus*. Après que les avocats des deux parties eurent plaidé longuement ce point, l'avocat du requérant

subpœnas for certain witnesses, which was refused. Both counsel stated they wished to get affidavits on behalf of their clients. Counsel for the Crown had been served with the notice of motion only on December 17, 1981, and had not had an opportunity to consult with his client for instructions for an affidavit. I adjourned the hearing to Monday, December 21, 1981, for this purpose.

On Monday morning, both counsel came to my chambers. The applicant by this time was out on bail. The question of wrongful confinement was in effect moot. At the request of both counsel I ordered that the matter be adjourned *sine die*, counsel to submit written argument on the question of jurisdiction of this Court. Both counsel expressed a strong desire that the Court endeavour to clear up this question of jurisdiction, which they submitted was not clear.

Written argument on behalf of the respondent was filed on January 26, 1982, but the applicant's argument was not received till May 20, 1982.

The only issue that has been argued on this application is that of the jurisdiction of the Trial Division of the Federal Court to issue an order of *habeas corpus*; or of *habeas corpus* with *certiorari* in aid.

The Federal Court of Canada is purely a statutory court, created by the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. Unlike the English Courts of Common Law and Equity, it has no inherent jurisdictional powers. Unlike the Superior Courts of the Provinces it has not inherited nor been given all the powers of the English Courts. Therefore we must seek its jurisdiction within the four corners of the Act, which in turn is only valid in so far as its provisions fall within the legislative powers of Parliament under our federal Constitution. No question of the validity of any provision of the *Federal Court Act* arises in this case.

The only sections of the *Federal Court Act* which have any bearing on the jurisdiction of the

a demandé une ordonnance de *subpœnas* visant certains témoins, ce qui a été refusé. Les deux avocats ont exprimé le désir d'obtenir des déclarations sous serment au nom de leur client. L'avis de requête n'a été signifié au représentant du ministère public que le 17 décembre 1981, et il n'avait pas eu la possibilité de consulter son client pour obtenir des directives relativement à une déclaration sous serment. A cette fin, j'ai remis l'audience au lundi 21 décembre 1981.

Le lundi en matinée, j'ai reçu les deux avocats en chambre. A ce moment, le requérant avait été libéré sous cautionnement. La question d'une détention illégale était devenue théorique. A la demande des deux avocats, j'ai ordonné le renvoi de l'affaire *sine die*, les avocats devant présenter des arguments écrits sur la question de la compétence de cette Cour. Les deux avocats ont dit souhaiter ardemment que la Cour tente de trancher cette question de compétence qui, à leur avis, n'était pas claire.

Les arguments écrits au nom de l'intimé ont été produits le 26 janvier 1982, mais les arguments du requérant n'ont pas été produits avant le 20 mai 1982.

La seule question débattue dans le cadre de cette demande est celle de la compétence de la Division de première instance de la Cour fédérale de délivrer une ordonnance d'*habeas corpus*, ou d'*habeas corpus* assorti d'un *certiorari*.

La Cour fédérale du Canada est purement une cour créée par une loi, la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10. Contrairement aux cours de *common law* et d'*equity* anglaises, elle n'a pas de pouvoirs juridictionnels inhérents. Contrairement aux cours supérieures des provinces, elle n'a pas hérité de tous les pouvoirs des cours anglaises, et ils ne lui ont pas été attribués. En conséquence, il faut vérifier quelle compétence lui accorde la Loi, qui n'est elle-même valide que dans la mesure où ses dispositions découlent des pouvoirs législatifs que notre Constitution fédérale accorde au Parlement. La question de la validité de l'une quelconque des dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* ne se pose pas en l'espèce.

Les articles 18, 28(1) et 25 sont les seuls articles de la *Loi sur la Cour fédérale* qui se rapportent à



Trial Division in this case are sections 18, 28(1) and 25. These sections read:

**18.** The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

**28.** (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

**25.** The Trial Division has original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in any case in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of the laws of Canada if no other court constituted, established or continued under any of the *British North America Acts, 1867 to 1965* has jurisdiction in respect of such claim or remedy.

The important thing about paragraph (a) of section 18 is that there is no mention of *habeas corpus* in the list of remedies contained in it, and that paragraph (b) gives the Trial Division power to hear and determine applications or other proceedings for relief but that such relief is limited to relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a). There is thus nothing in the section to support the view that the Trial Division has jurisdiction to issue a writ of *habeas corpus* or give any relief in the nature of *habeas corpus*.

Were my opinion based only on my understanding of the language of section 18 my conclusion would be that the Trial Division is not vested with jurisdiction to grant an application for *habeas*

la compétence de la Division de première instance en l'espèce. Ces articles se lisent:

**18.** La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

**28.** (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

**25.** La Division de première instance a compétence en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit du Canada si aucun autre tribunal constitué, établi ou maintenu en vertu de l'un des *Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965* n'a compétence relativement à cette demande ou ce redressement.

La question importante concernant l'alinéa a) de l'article 18 est qu'il ne mentionne pas l'*habeas corpus* dans la liste des redressements possibles, et que l'alinéa b) accorde à la Division de première instance le pouvoir d'entendre et de juger les demandes de redressement mais qui se limitent au redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a). Ainsi, rien dans cet article n'appuie l'opinion que la Division de première instance a compétence pour délivrer un bref d'*habeas corpus* ou pour accorder un redressement de la nature de l'*habeas corpus*.

Si mon opinion se fondait uniquement sur la façon dont j'interprète les termes de l'article 18, je conclurais que la Division de première instance n'a pas compétence pour accorder une demande d'*ha-*

*corpus simpliciter*, but it is not based on that ground alone, for the limited jurisprudence that has come to my attention is to the same effect.

Counsel for the respondent, in both his oral and his written argument cited the case of *Cavanaugh v. Commissioner of Penitentiaries*, [1974] 1 F.C. 515 (T.D.), in which an inmate was seeking a declaration that he was unlawfully confined and an order for his release. Cattanach J., after noting that the case was one seeking declaratory relief under paragraph 18(a) of the *Federal Court Act*, and not an application for *habeas corpus*, said at page 522:

In section 18 of the *Federal Court Act* the Trial Division has not been given jurisdiction to issue a writ of *habeas corpus*. That being so and bearing in mind that the declaratory relief sought in the statement of claim is tantamount to an application for a writ of *habeas corpus*, I entertained doubt if I had jurisdiction to hear this matter but in view of the conclusion I have reached for the reasons expressed that the plaintiff is not entitled to the relief sought in the statement of claim, it is not necessary for me to decide that question nor do I purport to do so.

This is not a clear expression of judicial opinion on the point, but it does indicate a doubt whether he would have had jurisdiction to hear the case if it had been necessary for him to decide that question.

In *Johns v. Commissioner of Penitentiaries*, [1974] 1 F.C. 545 (T.D.), which was also a case in which a declaration was sought that the plaintiff was being unlawfully confined to a penitentiary, the same learned Judge again stated that the substance of the relief sought was identical to that obtainable by way of a writ of *habeas corpus* and proceeded to say [at page 550]:

Under section 18 the writ of *habeas corpus* is excluded from the exclusive original jurisdiction of the Trial Division.

Elsewhere I have expressed doubt that I have jurisdiction to determine a matter by way of declaratory relief which is also the proper matter of an application for a writ of *habeas corpus* which is within the inherent jurisdiction of the common law courts. I still entertain that doubt but I do not purport to decide that question.

Counsel also cited *Sadique v. Minister of Manpower and Immigration et al.*, [1974] 1 F.C. 719

*beas corpus* purement et simplement, mais elle ne se fonde pas uniquement sur ce motif, puisque les quelques arrêts qui ont été portés à ma connaissance vont en ce sens.

<sup>a</sup> L'avocat de l'intimé, dans son plaidoyer et dans son exposé écrit, a cité l'affaire *Cavanaugh c. Le commissaire des pénitenciers*, [1974] 1 C.F. 515 (1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle un détenu demandait un jugement déclaratoire portant qu'il était détenu illégalement et une ordonnance de libération. <sup>b</sup> Après avoir fait remarquer qu'il s'agissait en l'espèce d'une demande de jugement déclaratoire en vertu de l'alinéa 18a) de la *Loi sur la Cour fédérale* et non d'une demande d'*habeas corpus*, le juge Cattanach a dit, à la page 522;

L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne donne pas compétence à la Division de première instance pour émettre un bref d'*habeas corpus*. En conséquence et si l'on considère aussi que le jugement déclaratoire demandé par la déclaration est équivalent à une demande de bref d'*habeas corpus*, il me semble douteux que j'ai la compétence requise pour examiner cette question, mais, vu ma conclusion, dont j'ai déjà exposé les motifs, que le demandeur n'a pas droit au redressement demandé dans sa déclaration, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur cette question et je n'ai pas l'intention de le faire.

<sup>c</sup> Cet extrait n'énonce pas clairement une opinion judiciaire sur ce point, mais le juge indique qu'il a un doute sur la question de savoir s'il aurait compétence pour entendre l'affaire s'il avait eu à décider cette question. <sup>d</sup>

Dans l'affaire *Johns c. Le commissaire des pénitenciers*, [1974] 1 C.F. 545 (1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle il s'agissait également d'une demande de jugement déclaratoire portant que le demandeur était illégalement détenu dans un pénitencier, le savant juge Cattanach a de nouveau dit que le redressement recherché était, pour l'essentiel, identique à celui qu'on peut obtenir au moyen d'un bref d'*habeas corpus*, et il a dit [à la page 550]:

<sup>e</sup> En vertu de l'article 18, le bref d'*habeas corpus* n'est pas compris dans les compétences exclusives de la Division de première instance.

<sup>f</sup> Dans une autre affaire, j'ai exprimé des doutes quant à ma compétence pour me prononcer par voie de jugement déclaratoire lorsqu'une question pouvait à juste titre faire l'objet d'une demande d'*habeas corpus* qui relève de la compétence inhérente des tribunaux de *common law*. Je maintiens mon point de vue, mais je n'ai pas l'intention de me prononcer sur la question.

<sup>g</sup> L'avocat a également cité l'affaire *Sadique c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*

(T.D.). This was an application for, *inter alia*, a writ of *habeas corpus*, writ of *certiorari* in aid and writ of prohibition. Cowan D.J., quoted section 18 and then said [at page 724]:

It seems quite clear, first of all, that the Trial Division of the Federal Court has no jurisdiction to issue a writ of *habeas corpus*. There seems to be a good deal of doubt whether power to issue a writ of *habeas corpus* has been conferred upon the Federal Court at all. In any event, it is quite clear that there is no power in the Trial Division of the Court to issue a writ of *habeas corpus*.

Counsel for the applicant does not dispute the view that the Trial Division of the Federal Court has no jurisdiction to issue a writ or order of *habeas corpus* alone. His contention is that *habeas corpus* alone is not the issue in this case, and that the real question is whether this Court has jurisdiction to grant a writ of *certiorari* in aid of *habeas corpus*. The argument of counsel for the respondent does not touch on this question at all, no doubt because he thought it unnecessary. In my own opinion there is a problem in logic in the argument for the applicant, namely: Can a Court have power to issue a writ in aid of another writ which it has no power to issue and which consequently has not come into existence? Is it possible to issue a writ in aid of something that does not exist? In such circumstances, where a writ of *habeas corpus* does not exist, there is nothing of which a writ of *certiorari* can be said to be in aid.

It may be that the foregoing paragraph is only an attempt to apply logic too narrowly. The Common Law has not been noted for rigid adherence to pure logic. English judges, who made most of the Common Law, and Canadian judges, to some extent following in their train, have often taken a more pragmatic approach to a particular legal problem. Instead of following without question what they considered to be the dictates of strict logic, they have looked for and applied a solution which in their view would produce the best result for the particular case before them and for similar cases in the future. To accomplish their objective of a truly just solution, they have often found a basis in the wording of a statute or in legal principle for distinguishing the case before them from cases in which strict logic has been applied.

et autre, [1974] 1 C.F. 719 (1<sup>re</sup> inst.). Il s'agissait entre autres, en l'espèce, d'une demande d'un bref d'*habeas corpus* assorti d'un bref de *certiorari*, et d'un bref de prohibition. Le juge suppléant Cowan a cité l'article 18 et a alors dit [à la page 724]:

Il me semble tout à fait évident, en premier lieu, que la Division de première instance de la Cour fédérale n'a pas compétence pour émettre un bref d'*habeas corpus*. Il semble même très douteux que le pouvoir d'émettre un bref d'*habeas corpus* ait été de quelque manière conféré à la Cour fédérale. De toute façon, il est tout à fait évident que la Division de première instance de la Cour n'a aucunement le pouvoir d'émettre un bref d'*habeas corpus*.

L'avocat du requérant ne conteste pas l'opinion que la Division de première instance de la Cour fédérale n'a pas compétence pour délivrer un bref ou une ordonnance d'*habeas corpus* purement et simplement. Il prétend que l'*habeas corpus* pris isolément n'est pas la question en litige en l'espèce, et que la véritable question est de savoir si cette Cour a compétence pour accorder le bref de *certiorari* qui assortit l'*habeas corpus*. L'argument de l'avocat de l'intimé ne touche aucunement cette question, sans doute parce qu'il n'a pas cru nécessaire de le faire. A mon avis, l'argument du requérant comporte un problème de logique, savoir: une cour peut-elle délivrer un bref qui assortit un autre bref qu'elle n'a pas le pouvoir de délivrer et qui, par conséquent, n'a pas été délivré? Est-il possible d'émettre un bref qui assortit une chose qui n'existe pas? Dans les circonstances, lorsque le bref d'*habeas corpus* n'existe pas, il n'y a rien que le bref de *certiorari* vienne assortir.

L'alinéa qui précède tente peut-être d'appliquer trop strictement la logique. On n'a jamais dit de la *common law* qu'elle adhère avec rigidité à la logique pure. Les juges anglais, qui ont créé en bonne partie la *common law*, et les juges canadiens, qui les ont suivis dans une certaine mesure, ont souvent adopté face à un problème juridique précis une attitude plus pragmatique. Au lieu de suivre aveuglément ce qu'ils estimaient être les règles de la logique stricte, ils ont recherché et appliqué une solution qui, à leur avis, semblait donner le meilleur résultat dans le cas d'espèce qui leur était présenté et pour les cas semblables pour l'avenir. Pour atteindre leur objectif d'une solution vraiment appropriée, ils se sont souvent appuyés sur les termes d'une loi ou sur des principes juridiques pour établir une distinction entre l'affaire qui leur

Some further consideration of this problem is necessary.

In the present case counsel for the applicant places much reliance on sections 7, 9 and 10(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), part of Canada's new *Constitution*. They read, in part, as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.

10. Everyone has the right on arrest or detention

(c) to have the validity of the detention determined by way of *habeas corpus* and to be released if the detention is not lawful.

Counsel referred to *Mitchell v. Her Majesty The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 570, in which case the majority of the Supreme Court held that section 18 of the *Federal Court Act* denied the Court of Queen's Bench of Manitoba jurisdiction to issue a writ of *certiorari* in aid of *habeas corpus* where the remedy was being sought against a federal tribunal. This case and others following it have established that in such cases section 18 of the *Federal Court Act* has deprived the Provincial High Courts of jurisdiction to issue such a writ.

In *Mitchell v. Her Majesty The Queen*, Laskin C.J., dissenting, said, at page 578, after disagreeing with the view that the appellant in that case could not bring up the proceedings before the Board to the Court by means of *certiorari* in aid:

What to me is more relevant as an affirmation of the right to *habeas corpus* is s. 2(c)(iii) of the *Canadian Bill of Rights*, and, if necessary, I would read it as embracing *certiorari* in aid to make the remedy an effective one and not simply an exhibit in a show-case.

Subparagraph 2(c)(iii) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], enacts:

2. . . . and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

était soumise et les autres affaires dans lesquelles on avait appliqué une logique stricte. Il importe d'examiner plus à fond ce problème.

En l'espèce, l'avocat du requérant s'appuie fortement sur les articles 7, 9 et 10(c) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, étant la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), qui fait partie de la nouvelle *Constitution* du Canada. Ils se lisent en partie comme suit:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention:

c) de faire contrôler, par *habeas corpus*, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération.

L'avocat a mentionné l'arrêt *Mitchell c. Sa Majesté la Reine*, [1976] 2 R.C.S. 570, dans lequel la Cour suprême à la majorité a conclu que l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* niait à la Cour du Banc de la Reine du Manitoba la compétence de délivrer un bref de *certiorari* auxiliaire d'un bref d'*habeas corpus* lorsqu'on demandait ce redressement à l'encontre d'un tribunal fédéral. Cet arrêt et d'autres qui l'ont suivi ont établi que dans de tels cas, l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* a privé les Hautes Cours des provinces de la compétence pour émettre ces brefs.

Dans l'arrêt *Mitchell c. Sa Majesté la Reine*, le juge en chef Laskin, dissident, après avoir rejeté l'opinion que l'appelant en l'espèce ne pouvait, par *certiorari* auxiliaire, contester devant la Cour les procédures qui se déroulaient devant la Commission, a dit, à la page 578:

Pour moi, ce qui est plus pertinent en tant que reconnaissance du droit à l'*habeas corpus*, est l'al. c)(iii) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* et, si nécessaire, je l'interpréterais comme embrassant le *certiorari* auxiliaire de sorte que le recours ne soit pas là comme un objet précieux dans une vitrine, mais qu'on puisse l'exercer réellement.

Le sous-alinéa 2(c)(iii) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], se lit:

2. . . . et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

(c) deprive a person who has been arrested or detained

(iii) of the remedy by way of *habeas corpus* for the determination of the validity of his detention and for his release if the detention is not lawful;

Beginning at the bottom of page 577 Chief Justice Laskin had said:

As to the availability of *habeas corpus* through a provincial superior Court I have no doubt. Nothing but express federal legislation directed to such an end would exclude a subject's right to resort to *habeas corpus*. There is nothing of that sort in the *Federal Court Act*. Section 17(5) thereof mentions *habeas corpus* as an exclusive remedy in that Court in relation only to members of the Canadian armed forces serving outside of Canada; the Act is otherwise silent on *habeas corpus*, which is not mentioned either in s. 18 or in s. 28, the two central provisions on review jurisdiction in respect of federal agencies.

While the words just quoted appear in a dissenting judgment, the opinion expressed in them, concerning the jurisdiction of a provincial superior Court to hear an application for *habeas corpus*, is not disputed in any of the majority judgments in the *Mitchell* case. However, the present application is not made to a provincial superior Court but to the Trial Division of the Federal Court. To my mind this distinction is important. Chief Justice Laskin's view that a provincial superior Court has jurisdiction in *habeas corpus* proceedings is in my opinion, unassailable. Such Courts have always had jurisdiction in such proceedings, and no legislation has taken that jurisdiction from them. But the Federal Court, Trial Division, has not been given that jurisdiction. When Chief Justice Laskin went further, as quoted *supra* saying that, if necessary, he would read the right to *habeas corpus* as embracing *certiorari* in aid, his words had reference to a Court which had jurisdiction to issue a writ of *habeas corpus*, in aid of which writ a writ or order of *certiorari* is frequently given. I do not see how his words can be applied to the Trial Division of the Federal Court, which has no jurisdiction to issue a writ or order of *habeas corpus*, either *simpliciter* or as embracing *certiorari* in aid. Even in respect of a provincial Court's jurisdiction, the majority of the Supreme Court, six of nine judges, held that a provincial superior Court had no power to issue a writ of *certiorari* in aid of *habeas corpus* where the claim is for relief against a decision or order of a federal board, commission or other tribunal. The majority decision was the

c) privant une personne arrêtée ou détenue

(iii) du recours par voie d'*habeas corpus* pour qu'il soit jugé de la validité de sa détention et que sa libération soit ordonnée si la détention n'est pas légale;

Au bas de la page 577 du recueil, le juge en chef Laskin avait dit:

Je n'ai aucun doute quant au droit de s'adresser à un tribunal supérieur d'une province pour obtenir un bref d'*habeas corpus*. Seule une loi fédérale expresse à cette fin pourrait priver un citoyen de ce recours. La *Loi sur la Cour fédérale* ne renferme rien de tel. Le paragraphe (5) de son art. 17 mentionne que la Cour fédérale a compétence exclusive pour entendre une demande d'*habeas corpus* à l'égard d'un membre des Forces canadiennes en service à l'étranger; la Loi ne parle pas ailleurs de l'*habeas corpus*, qui n'est mentionné ni à l'art. 18 ni à l'art. 28, les deux principales dispositions concernant la compétence en matière d'examen des décisions d'organismes fédéraux.

Bien que l'extrait ci-dessus se trouve dans des motifs de dissidence, le principe qu'on y énonce concernant la compétence d'une cour supérieure d'une province d'entendre une demande d'*habeas corpus* n'est pas contesté dans les motifs de jugement des juges formant la majorité dans l'arrêt *Mitchell*. Cependant, la demande en l'espèce n'est pas adressée à une cour supérieure d'une province mais à la Division de première instance de la Cour fédérale. J'estime que cette distinction est importante. On ne peut contester, à mon avis, l'opinion du juge en chef Laskin qu'une cour supérieure d'une province a compétence sur les procédures d'*habeas corpus*. Ces cours ont toujours eu compétence en cette matière et aucune loi ne leur a retiré cette compétence. Mais cette compétence n'a pas été attribuée à la Division de première instance de la Cour fédérale. Quand le juge en chef Laskin a ajouté, dans l'extrait précité, que, si c'est nécessaire, il interpréterait le droit à l'*habeas corpus* comme embrassant le *certiorari* auxiliaire, il parlait d'une cour qui a compétence pour délivrer un bref d'*habeas corpus*, qui s'assortit souvent d'un bref ou d'une ordonnance de *certiorari*. Je ne vois pas comment on peut appliquer ses mots à la Division de première instance de la Cour fédérale, qui n'a pas compétence pour délivrer un bref ou une ordonnance d'*habeas corpus*, soit purement et simplement ou assorti d'un bref de *certiorari*. Même à l'égard de la compétence d'une cour provinciale, la Cour suprême à la majorité, soit six des neuf juges, a conclu qu'une cour supérieure d'une province n'a pas compétence pour délivrer

judgment of the Court. Therefore the reasoning of Chief Justice Laskin, which but for this fact would have been very persuasive to my mind, and which was accepted by two judges of the Court, does not state the prevailing view of the law, even in respect of the jurisdiction of a provincial superior Court to issue a writ or order of *certiorari* in aid of *habeas corpus* in cases of this kind.

Neither subparagraph 2(c)(iii) of the *Canadian Bill of Rights* nor paragraph 10(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* mentions *certiorari*. They both preserve the existing right of a detained person to have the validity of his detention determined by way of *habeas corpus*, but that is all. That right is available in provincial superior Courts, without, however, under the Supreme Court's judgment in the *Mitchell* case, the assistance of *certiorari* in aid, in cases where the decision in question is that of a federal board, commission or other tribunal. There is nothing in either Act to suggest an intention to extend the jurisdiction of the statutory Federal Court, Trial Division, to include the power to issue a writ of *habeas corpus*, with or without *certiorari* in aid, a jurisdiction which it has not hitherto possessed and which it can only obtain by parliamentary enactment.

Though the Trial Division of the Federal Court has no power to issue a writ of *habeas corpus*, it is not helpless. It has exclusive original jurisdiction to issue an injunction and to issue the prerogative writs of *certiorari*, prohibition, *mandamus* and *quo warranto*. Injunctions, and also writs of *certiorari*, prohibition and *mandamus*, are frequently applied for and, in appropriate cases, granted. In many cases a writ of *certiorari* to quash has provided an adequate remedy, without any need for *habeas corpus*.

The applicant submits that the Federal Court of Appeal has no jurisdiction to deal with a case of this kind and therefore that section 25 of the

un bref de *certiorari* auxiliaire d'un bref d'*habeas corpus* lorsqu'il s'agit d'une demande de redressement à l'encontre d'une décision ou d'une ordonnance d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral. La décision de la majorité constitue l'arrêt de la Cour. Par conséquent, les motifs du juge en chef Laskin qui, n'eût été ce fait, auraient été très convaincants et que deux juges de la Cour ont acceptés, n'énoncent pas le principe dominant en droit, même à l'égard de la compétence d'une cour supérieure d'une province de délivrer un bref ou une ordonnance de *certiorari* auxiliaire d'un bref d'*habeas corpus* dans les cas de ce genre.

Ni le sous-alinéa 2c)(iii) de la *Déclaration canadienne des droits* ni l'alinéa 10c) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne mentionnent le *certiorari*. Toutes deux maintiennent le droit d'un détenu de faire vérifier la légalité de sa détention par voie d'*habeas corpus*, mais c'est tout. On peut s'adresser aux cours supérieures des provinces pour faire reconnaître ce droit sans, cependant, suivant l'arrêt *Mitchell* de la Cour suprême, avoir droit au *certiorari* auxiliaire dans les cas où il s'agit d'une décision d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral. Aucune de ces lois ne laisse entrevoir une intention d'étendre la compétence de la Division de première instance de la Cour fédérale, une cour créée par une loi, pour y inclure le pouvoir de délivrer un bref d'*habeas corpus*, assorti ou non d'un *certiorari*, une compétence qu'elle n'a jamais eue jusqu'à présent et que seul le Parlement peut lui accorder au moyen d'une loi.

Bien que la Division de première instance de la Cour fédérale n'ait pas le pouvoir de délivrer un bref d'*habeas corpus*, elle n'est pas inutile. Elle a compétence exclusive en première instance pour délivrer une injonction, et pour délivrer les brefs de prérogative de *certiorari*, de prohibition, de *mandamus* et de *quo warranto*. L'injonction, ainsi que les brefs de *certiorari*, de prohibition et de *mandamus*, sont fréquemment demandés et accordés dans les cas appropriés. Dans bien des cas, un bref de *certiorari* en cassation s'est avéré un redressement utile, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'*habeas corpus*.

Le requérant fait valoir que la Cour d'appel fédérale n'a pas compétence pour entendre une affaire de cette espèce et que, par conséquent,

*Federal Court Act* comes into play, giving jurisdiction to the Trial Division because no other Court has jurisdiction to grant *habeas corpus* with *certiorari* in aid. It is therefore necessary to consider the jurisdiction of the Federal Court of Appeal.

As we have seen, section 28 of the *Federal Court Act* (quoted *supra*) provides that notwithstanding section 18 or any other Act the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the grounds set out in paragraphs (a), (b) or (c) of the section. The Court's jurisdiction is limited as set out in the section and no further. Thus its jurisdiction is not excluded by the mere fact that the decision or order in question is one of an administrative nature. To exclude the Court's jurisdiction it is necessary that the decision or order is not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

Counsel for the applicant submits that the order of detention in this case is not one of a kind contemplated by section 28 of the *Federal Court Act*, because it is not a final order that determines the rights of the applicant that are before the Adjudicator in the inquiry being conducted by him. He further submits that the order is not one required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. In support of the first of these arguments he referred to two judicial opinions. The first of these is the following statement of Jackett C.J., in the Court of Appeal, in *National Indian Brotherhood et al. v. Juneau et al.* (No. 2), [1971] F.C. 73 (C.A.), at page 79 that eminent judge said:

I do not pretend to have formulated any view as to what the words "decision or order" mean in the context of s. 28(1), but it does seem to me that what is meant is the ultimate decision or order taken or made by the tribunal under its mandate and not the myriad of incidental orders or decisions that must be made in the process of getting to the ultimate disposition of a matter.

l'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale* s'applique et donne compétence à la Division de première instance puisque aucune autre cour n'a compétence pour accorder l'*habeas corpus* assorti d'un *certiorari*. Il est donc nécessaire d'examiner la compétence de la Cour d'appel fédérale.

Comme nous l'avons vu, l'article 28 (précité) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que nonobstant l'article 18 ou toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, pour les motifs énoncés aux alinéas a), b) ou c) de cet article. La compétence de la Cour est limitée de la façon énoncée à cet article et non autrement. Ainsi, sa compétence n'est pas exclue du simple fait que la décision ou l'ordonnance dont il s'agit est de nature administrative. Pour exclure la compétence de la Cour, il importe que la décision ou l'ordonnance ne soit pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

L'avocat du requérant allègue que l'ordonnance de détention en l'espèce n'est pas une des ordonnances qu'envisage l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, parce qu'il ne s'agit pas d'une ordonnance définitive qui décide des droits du requérant soumis à l'arbitre dans l'enquête que celui-ci dirige. Il allègue en outre que l'ordonnance n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. A l'appui du premier de ces arguments, il mentionne deux opinions judiciaires. La première est l'énoncé suivant du juge en chef Jackett de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *National Indian Brotherhood et autres c. Juneau et autres* (N° 2), [1971] C.F. 73 (C.A.), où cet éminent juge dit, à la page 79:

Je ne prétends pas avoir formulé d'opinion quant au sens des termes «décision ou ordonnance» dans le contexte de l'art. 28(1), mais il me semble que l'on veut dire qu'il s'agit d'une décision ou ordonnance ultime prise ou rendue par le tribunal en vertu de sa constitution et non pas la myriade d'ordonnances ou de décisions accessoires qui doivent être rendues avant de trancher définitivement l'affaire.

The second is the following statement by Mahoney J., in the Trial Division in *In re Peltier*, [1977] 1 F.C. 118 (T.D.), at pages 121-122:

The meaning of the word "decision" as used in section 28 is the subject of a developing jurisprudence. Generally, the pattern emerging in the Court of Appeal's own judgments seems to be that it will review final orders or decisions only—final in the sense that the decision or order in issue is the one that the tribunal has been mandated to make—a decision from which legal rights or obligations flow. It will not review the myriad of decisions or orders that must usually be made along the way in any proceeding toward that final decision.

It is clear from the opening words of the statement of Chief Justice Jaccett that he had not come to a final opinion on this matter and that what followed should not be taken to be his final view. Mahoney J.'s position was similar. He spoke of the meaning of "decision" as being the subject of a developing jurisprudence. In my opinion neither of the quoted statements is intended to be a final statement of opinion, to apply in all circumstances. The words used in section 28, to my mind, are capable of a narrower interpretation, at least permitting the possibility of some exceptions. The words used refer to a decision made "by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal". I emphasize the words "in the course of proceedings". They do not obviously restrict jurisdiction to decisions or orders made at the end of proceedings when a final decision on the matters at issue has been reached. I fully agree that not every incidental order made during the course of a proceeding is intended to be or should be subject to review by the Court of Appeal, but I think an order of detention in circumstances such as we have in this case may be intended to be subject to review. The order resulted in the applicant being immediately deprived of his liberty, possibly until final disposition of the inquiry that had been commenced by the Adjudicator. In view of the fact that the applicant had applied for refugee status in Canada which application could take a long time to deal with, the applicant might be deprived of his liberty for a lengthy period, possibly with no adequate relief available, unless a review by the Court of Appeal on application under section 28 is legally permissible. My conclusion is that in the circumstances of this case the Court of Appeal would have jurisdic-

La seconde est l'énoncé suivant du juge Mahoney de la Division de première instance dans l'affaire *In re Peltier*, [1977] 1 C.F. 118 (1<sup>re</sup> inst.), aux pages 121 et 122:

a La signification du mot «décision», tel qu'il est employé dans l'article 28, fait l'objet d'une jurisprudence de plus en plus grande. En général, il semble que la Cour d'appel décide de plus en plus, dans ses propres jugements, d'effectuer la révision uniquement des ordonnances ou décisions finales, en ce sens que la décision ou l'ordonnance en question est bien celle que le tribunal a reçu ordre de rendre, décision qui comporte des obligations ou des droits. La Cour d'appel ne fera pas la révision des nombreuses décisions ou ordonnances qu'elle doit habituellement rendre au cours des procédures précédant une décision finale.

b Les premiers mots de l'énoncé du juge en chef Jaccett indiquent clairement qu'il ne s'est pas formé une opinion définitive sur la question et qu'il ne faut pas prendre ce qui suit ces mots pour son opinion définitive. Le juge Mahoney a adopté une position semblable. Il parle du sens du terme «décision» comme étant l'objet d'une jurisprudence en évolution. A mon avis, aucun de ces énoncés ne se veut l'exposé final d'une opinion applicable dans tous les cas. Les termes employés à l'article 28, à mon avis, peuvent recevoir une interprétation plus restrictive qui laisse au moins entrevoir la possibilité de certaines exceptions. Les termes employés se rapportent à une décision rendue «par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral». Je souligne les termes «à l'occasion de procédures». Ils ne restreignent pas manifestement la compétence aux décisions ou aux ordonnances rendues à la fin des procédures lorsqu'on est parvenu à une décision finale sur les questions en litige. Je suis entièrement d'accord que ce n'est pas chaque ordonnance incidente rendue à l'occasion d'une procédure qui est destinée à faire ou qui doit faire l'objet d'un examen par la Cour d'appel, mais je crois qu'une ordonnance de détention dans des circonstances comme celles en l'espèce peut être destinée à faire l'objet d'un examen. L'ordonnance a eu pour conséquence que le requérant a été immédiatement privé de sa liberté, peut-être jusqu'à ce que soit complétée l'enquête entreprise par l'arbitre. Étant donné que le requérant a demandé le statut de réfugié au Canada et que l'examen de cette demande peut être long, le requérant peut être privé de sa liberté pendant longtemps, peut-être sans qu'il puisse obtenir un redressement appro-



tion under section 28 to hear an application to review the detention order.

In his submission that the order of detention in this case is not one required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, counsel for the applicant relies on the tests described by Dickson J. in the Supreme Court of Canada in *The Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495; [1978] CTC 829. He agrees that the detention order accords with one of those tests, namely, that it does affect the rights of the applicant, but notes that this factor alone does not necessarily carry with it the obligation to act judicially.

The word "necessarily" in the referred to test indicates that the fact that a decision affects the rights of a person does not of itself mean, in all cases, that the decision must be made in a judicial or quasi-judicial manner. On the other hand it clearly does not mean that such a fact never, by itself, has this result. Whether, in such a case, the decision must be made in a judicial or quasi-judicial manner will depend on the circumstances of the case. What rights of the person will be affected by the decision, also in what manner and to what extent they will be affected, have a bearing on this matter. If the right affected is of minor importance and if the effect is slight and of brief duration, something more will be required in an administrative decision in order to place the official making it under an obligation to act in a judicial or quasi-judicial manner. But if the right affected is one of serious importance and if the decision will take away that right altogether, even for a relatively short period of time, these circumstances may very well require that the decision be made in a judicial or quasi-judicial manner.

In the present case the detention order deprived the applicant of his personal freedom for the period during which the inquiry was adjourned—December 16 to December 30, 1981. Personal freedom is one of the most important rights of an

prié, à moins qu'il n'ait droit à un examen par la Cour d'appel sur une demande faite en vertu de l'article 28. Je conclus que dans les circonstances en l'espèce, la Cour d'appel aurait compétence en vertu de l'article 28 pour entendre une demande de révision de l'ordonnance de détention.

Lorsqu'il fait valoir que l'ordonnance de détention en l'espèce n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, l'avocat du requérant s'appuie sur les critères énoncés par le juge Dickson de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495; [1978] CTC 829. Il reconnaît que l'ordonnance de détention répond à un de ces critères, savoir qu'elle porte atteinte aux droits du requérant, mais il fait remarquer que ce seul facteur n'entraîne pas nécessairement l'obligation d'agir de façon judiciaire.

Le terme «nécessairement» dans le critère mentionné indique que le fait qu'une décision porte atteinte aux droits d'une personne ne signifie pas en soi, dans tous les cas, que la décision doit être prise d'une manière judiciaire ou quasi judiciaire. D'autre part, il est évident qu'il ne signifie pas qu'un tel fait ne produit jamais, par lui-même, ce résultat. Dans un tel cas, la question de savoir si la décision doit être prise d'une manière judiciaire ou quasi judiciaire dépendra des circonstances de l'espèce. On tiendra compte des droits de la personne auxquels la décision portera atteinte, ainsi que de la manière suivant laquelle ces droits seront touchés et de la mesure dans laquelle ils seront touchés. Si le droit touché est d'importance minime et si l'effet de la décision est peu considérable et de courte durée, la décision administrative devra comporter des facteurs plus importants pour que le fonctionnaire qui la rend soit tenu d'agir d'une manière judiciaire ou quasi judiciaire. Mais si le droit touché est important et si la décision peut priver la personne de ce droit, même pour une durée relativement courte, ces circonstances peuvent l'obliger à rendre la décision d'une manière judiciaire ou quasi judiciaire.

En l'espèce, l'ordonnance de détention a privé le requérant de sa liberté pour la période durant laquelle l'enquête a été remise, du 16 au 30 décembre 1981. Selon la loi, la liberté est un des droits les plus importants d'une personne, et la privation

individual under the law, and deprivation of it for two weeks is a serious matter. In my view the Adjudicator was therefore required to make his decision in a judicial or quasi-judicial manner.

There are further grounds on which my conclusion is based. The inquiry by the Adjudicator in this case was being made pursuant to a report and direction given under the authority of the Deputy Minister under subsection 27(3) of the *Immigration Act, 1976*. The report had been made under paragraph 27(2)(e), and stated that the applicant had entered Canada as a visitor on July 31, 1981, that he was authorized to visit in Canada until October 13, 1981, that he remained in Canada beyond that date without authorization and that he had thus ceased to be a visitor.

Subsection 27(4) requires the inquiry to be held as soon as reasonably practicable, concerning the person with respect to whom the report is made. The inquiry is for the purpose of determining if that person has in fact, in the words of paragraph 27(2)(e) "entered Canada as a visitor and remain[ed] therein after he has ceased to be a visitor."

By subsection 29(1) the inquiry is to be held in the presence of the person affected, wherever practicable. By subsection 30(1) the person affected must be informed that he has the right to obtain the services of a barrister or solicitor or other counsel and to be represented by such counsel at the inquiry. By subsection 30(2) the adjudicator may receive and base his decision upon evidence adduced at the inquiry and considered credible or trustworthy by him in the circumstances of each case.

Nowhere in the Act is the inquiry described as a hearing, but it seems obvious that it has the same purpose as a hearing. The requirement that the person in respect of whom the inquiry is being held be present, and his right to be represented by counsel surely mean that he can question the evidence presented against him and adduce evidence for the purpose of refuting it. To my mind he may also make representations against being detained in custody.

The adjudicator is clearly expected to base his decision on the evidence available to him, which may be only the evidence adduced at the hearing.

de liberté pour deux semaines est une affaire grave. A mon avis, l'arbitre devait donc rendre sa décision d'une manière judiciaire ou quasi judiciaire.

" Ma conclusion se fonde sur d'autres motifs. L'enquête de l'arbitre en l'espèce a été tenue par suite d'un rapport et d'une directive établie en vertu du pouvoir que le paragraphe 27(3) de la *Loi sur l'immigration de 1976* accorde au sous-ministre. Le rapport avait été établi en vertu de l'alinéa 27(2)e) et énonçait que le requérant était entré au Canada en qualité de visiteur le 31 juillet 1981, qu'il était autorisé à visiter le Canada jusqu'au 13 octobre 1981, qu'il est resté au Canada après cette date sans autorisation et qu'il avait donc perdu sa qualité de visiteur.

Le paragraphe 27(4) exige que l'enquête concernant la personne visée dans le rapport soit tenue dès que les circonstances le permettent. L'enquête a pour but d'établir si, de fait, suivant les termes de l'alinéa 27(2)e), la personne «est entrée au Canada en qualité de visiteur et y [est] demeur[é] après avoir perdu cette qualité».

Suivant le paragraphe 29(1), l'enquête doit avoir lieu, dans la mesure du possible, en présence de la personne qui en fait l'objet. Suivant le paragraphe 30(1), la personne doit être informée qu'elle a droit aux services d'un avocat, d'un procureur ou de tout autre conseil pour la représenter. En vertu du paragraphe 30(2), l'arbitre peut recevoir les preuves qu'il considère dignes de foi eu égard aux circonstances de chaque espèce et fonder sa décision sur ces preuves soumises lors de l'enquête.

La Loi ne décrit nulle part l'enquête comme une audience, mais il semble évident qu'elle a les mêmes buts qu'une audience. L'obligation que la personne qui fait l'objet de l'enquête soit présente, et son droit d'être représentée par un avocat signifient certes qu'elle peut s'opposer aux preuves apportées contre elle et offrir des preuves en vue de les réfuter. A mon avis, elle peut en outre faire valoir des motifs à l'encontre de sa détention sous garde.

L'arbitre doit évidemment fonder sa décision sur les éléments de preuve dont il dispose, qui ne peuvent être que ceux fournis à l'audience. Il doit

He must weigh the evidence. In so doing he must act in a judicial or quasi-judicial manner.

In the result, I hold that under the terms of section 28 of the *Federal Court Act*, the Federal Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order such as the detention order made by the Adjudicator, in the circumstances of this case.

In view of my decision concerning the jurisdiction of the Federal Court of Appeal, there is no need to consider the argument of the applicant's counsel concerning the effect of section 25 of the *Federal Court Act*, which, if my decision is right, has no application in this case.

The application before me is dismissed on the ground that the Trial Division has no jurisdiction to deal with it.

The respondent is entitled to costs.

apprécier la preuve. Il s'agit donc d'un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

En définitive, je conclus qu'en vertu des termes de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour d'appel fédérale a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou d'une ordonnance de la nature de l'ordonnance de détention rendue par l'arbitre en l'espèce.

Étant donné ma décision relative à la compétence de la Cour d'appel fédérale, il n'y a pas lieu d'examiner l'argument de l'avocat du requérant concernant l'effet de l'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui, si ma décision est juste, ne s'applique pas en l'espèce.

La demande en l'espèce est rejetée pour le motif que la Division de première instance n'a pas compétence pour l'entendre.

L'intimé a droit aux dépens.

T-9227-82

T-9227-82

**Robert Collin (Applicant)**

v.

**Raymond Lussier (Respondent)**

Trial Division, Decary J.—Montreal, February 7; Ottawa, February 24, 1983.

*Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Inmate transferred from medium to maximum security penitentiary — Seeking certiorari to set aside transfer on following grounds: (1) transfer ultra vires as disguised punishment; (2) contravention of ss. 13 and 14, Penitentiary Service Regulations and s. 22 of Commissioner's Directive No. 260 in that transfer to institution of greater security than necessary; and (3) contravention of s. 7 of Charter as inmate's security endangered — Inmate not convicted of disciplinary offences — Serving as inmate legal affairs clerk and preparing files which dealt with prison administration — Inmate having heart condition — Whether emergency medical care available at maximum security institution — Reasons for transfer given by Regional Transfer Co-ordinator in vague and imprecise language — Court concluding that inmate's activities as legal affairs clerk reason for transfer — Transfer disguised punishment and ultra vires in view of "prison within a prison" concept — Ss. 13 and 14 of Penitentiary Service Regulations breached in inmate to institution of higher security level than necessary — Security of inmate's person impaired by incarceration in place where conditions causing high anxiety levels — Requirements for fundamental justice where action of administrative body may impair person's security — Where inmate's transfer will impair his personal security, decision not merely administrative but involving constitutional law — Transfer quashed by certiorari and inmate's return to medium security institution directed — Federal Court having jurisdiction to grant relief in form of damages under s. 24(1), Constitution Act, 1982 — Inmate awarded damages of \$18,136 for: pecuniary loss, psychological damage, deprivation of medical care and denial of security of person (reduction of life expectancy and exemplary damages) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 24(1) — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 54 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 17, 18, 28 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 13(3), 29(1)(b),(3) — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 13, 14, 38(2) — Federal Court Rule 600.*

**Robert Collin (requérant)**

c.

a

**Raymond Lussier (intimé)**

Division de première instance, juge Decary—Montréal, 7 février; Ottawa, 24 février 1983.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Détenu transféré d'un établissement à sécurité moyenne à un établissement à sécurité maximale — Le requérant demande l'annulation, par voie certiorari, de la décision de le transférer aux motifs que le transfert (1) est ultra vires en ce qu'il constitue une punition déguisée; (2) contrevient aux art. 13 et 14 du Règlement sur le service des pénitenciers, et à l'art. 22 de la directive n° 260 du commissaire en ce que le requérant a été transféré à un établissement dont les conditions de sécurité sont plus sévères qu'il n'est nécessaire; (3) contrevient à l'art. 7 de la Charte en ce qu'il porte atteinte à la sécurité du détenu — Détenu non coupable d'infractions disciplinaires — Le détenu occupait le poste de commis aux affaires judiciaires et avait constitué des dossiers concernant l'administration de l'établissement — Le détenu souffre d'une maladie du cœur — Il échet de savoir si l'établissement à sécurité maximale peut dispenser les soins médicaux nécessaires en cas d'urgence — Motifs du transfert énoncés par le coordonnateur régional des transferts en termes vagues, imprécis — Conclusion de la Cour selon laquelle le transfert du détenu découle de ses activités à titre de commis aux affaires judiciaires — Le transfert constitue une punition déguisée et est ultra vires vu la notion de «prison au sein d'une prison» — Violation des art. 13 et 14 du Règlement sur le service des pénitenciers vu le transfert du détenu à un établissement dont les conditions de sécurité sont plus sévères qu'il n'est nécessaire — La sécurité de la personne du détenu mise en danger du fait de sa détention dans un lieu où les conditions sont telles qu'elles provoquent chez le détenu un état d'angoisse accru — La justice fondamentale doit être respectée lorsque les décisions d'un organisme administratif risquent de porter atteinte à la sécurité d'une personne — Lorsque le transfert d'un détenu a pour effet de porter atteinte à la sécurité de sa personne, il ne s'agit plus d'une simple décision administrative mais d'une décision touchant au droit constitutionnel — Cas-sation, par voie de certiorari, de la décision de transférer le détenu et ordonnance de retour du détenu dans un établissement à sécurité moyenne — Compétence de la Cour fédérale d'accorder le redressement, sous forme de dommages-intérêts, prévu à l'art. 24(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 — Dommages-intérêts de \$18,136 accordés au détenu au titre de perte pécuniaire, dommages moraux, privation de soins médicaux et atteinte à la sécurité de sa personne (diminution de l'espérance de vie et dommages-intérêts exemplaires) — Charte canadienne des droits et libertés, étant la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 24(1) — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 54 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 2, 17, 18, 28 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 13(3), 29(1)(b),(3) — Règlement sur le*

Applicant seeks a writ of *certiorari* to set aside the decision of respondent, the Warden of a Regional Reception Centre, to transfer applicant from the Leclerc Institution, a medium security penitentiary, to the Laval Institution, a maximum security penitentiary. Applicant also seeks, under subsection 24(1) of the *Constitution Act, 1982*, an order for such remedy as the Court considers appropriate and just. Applicant argues, in support of his motion, (1) that respondent's decision is *ultra vires* as constituting a disguised punishment; (2) that the decision contravened sections 13 and 14 of the *Penitentiary Service Regulations* and section 22 of the Commissioner of Corrections' Directive No. 260 in that applicant was transferred to an institution where the degree of security was higher than required by his case; and (3) that the decision contravened section 7 of the Charter in that it endangered applicant's security and constituted a denial of the guarantees provided for in the Charter. Applicant was employed, at the Leclerc Institution, as an inmate legal affairs clerk. Prior to his transfer, he had been active in preparing files which concerned the administration and the staff of the Institution. One of these files resulted in an action before this Court; the other files dealt with the disappearance, from the Institution's kitchens, of considerable quantities of meat, which disappearance the inmates directly attributed to the prison staff, and with the use, by prison officials, of large sums of money invested by the inmates in the social development fund. Applicant was never convicted of disciplinary offences. According to the Regional Transfer Co-ordinator, applicant's inadmissible behaviour, and the necessity to maintain order in the Institution, justified his transfer. Applicant requested a review of his case, without success. He argues that his detention at the Laval Institution causes him extremely serious injury: it endangers his life in that he has no immediate access to the medical care which he requires—he suffers from a heart condition—and that the stress level to which he is subjected could be fatal.

*Held*, applicant's transfer is quashed by *certiorari* and his return to a medium security institution is directed. In the absence of precise facts showing that applicant had become a security risk, it seems evident that he was transferred because of his activities as legal affairs clerk. The grounds for applicant's transfer were stated by the Regional Transfer Co-ordinator in vague and imprecise terms. Respondent's decision constituted a punishment; it was *ultra vires* in view of the concept of "prison within a prison" established by the Supreme Court of Canada in the *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* case, whereby a transfer to a higher level security institution constitutes a punishment, since it is a reduction of the inmate's freedom.

Respondent's decision contravened sections 13 and 14 of the *Penitentiary Service Regulations* and section 22 of Commissioner's Directive No. 260 in that applicant was transferred to an institution where the degree of security was higher than

*service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 13, 14, 38(2) — Règle 600 de la Cour fédérale.*

Le requérant sollicite un bref de *certiorari* en vue de faire annuler la décision de l'intimé, le directeur d'un Centre régional de réception, de le transférer de l'établissement Leclerc, un pénitencier à sécurité moyenne, à l'établissement de Laval, un pénitencier à sécurité maximale. Le requérant demande également une ordonnance lui accordant, conformément au paragraphe 24(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la réparation que le tribunal estimera juste et convenable. Le requérant allègue, au soutien de sa requête, (1) que la décision de l'intimé est *ultra vires* en ce que le transfèrement constitue une punition déguisée; (2) que cette décision contrevient aux articles 13 et 14 du *Règlement sur le service des pénitenciers* et à l'article 22 de la directive n° 260 du Commissaire aux services correctionnels, en ce que le requérant a été transféré à un établissement où les conditions de sécurité sont plus sévères que ne le requiert son cas; et (3) que cette décision contrevient à l'article 7 de la Charte en ce qu'elle porte atteinte à sa sécurité et constitue une négation des garanties prévues par la Charte. Le requérant occupait, à l'établissement Leclerc, le poste de commis aux affaires judiciaires des détenus. Il avait participé activement, avant son transfèrement, à la constitution de dossiers mettant en cause l'administration et le personnel de l'établissement. L'un de ces dossiers donna lieu à une action devant cette Cour; les deux autres dossiers traitaient de la disparition, des cuisines de l'établissement, de quantités considérables de viande, disparition que les détenus attribuaient directement au personnel de la prison, et de l'emploi, par les autorités pénitentiaires, d'importantes sommes d'argent versées par les détenus au fonds de développement social. Le requérant n'a jamais été déclaré coupable d'infractions disciplinaires. Selon le coordonnateur régional des transferts, le comportement inacceptable du requérant et la nécessité d'assurer le bon ordre de l'établissement justifiaient le transfert du détenu. Le requérant demanda la révision de son cas, mais sans succès. Il allègue que sa détention à l'établissement de Laval lui cause un préjudice grave: elle met sa vie en danger, en ce sens qu'il lui est impossible d'avoir rapidement accès aux soins médicaux que nécessite son état de santé (il est cardiaque), et que le stress auquel il est soumis pourrait être fatal.

*Jugement*: la Cour casse, par voie de *certiorari*, la décision de transférer le requérant et ordonne que ce dernier soit replacé dans un établissement à sécurité moyenne. En l'absence de faits précis démontrant que le requérant était susceptible de compromettre la sécurité de l'établissement, il devient évident que la décision de le transférer découle de ses activités à titre de commis aux affaires judiciaires. Les motifs du transfèrement du requérant ont été énoncés par le coordonnateur régional des transferts en termes vagues, imprécis. La décision de l'intimé équivaut à une punition déguisée; elle est *ultra vires* compte tenu de la notion de «prison au sein d'une prison» établie par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*. Aux termes de cette notion, le transfert à un établissement dont les conditions de sécurité sont plus sévères constitue une punition, car cela diminue la liberté du détenu.

La décision de l'intimé contrevient aux articles 13 et 14 du *Règlement sur le service des pénitenciers* et à l'article 22 de la directive n° 260 du commissaire en ce que le requérant a été transféré à un établissement dont les conditions de sécurité sont

required by his case. Section 13 provides that an inmate, in accordance with the Commissioner of Corrections' Directives, is to be confined in the institution that seems most appropriate having regard to the protection of society and the program of correctional training. Section 22 of Directive No. 260 provides that inmates are not normally kept in a more secure condition than necessary. Considering that applicant continued to be a member of the general inmate population of the Institution until just before his transfer, and that he was, at all times, authorized to move about in the Institution, it cannot be said that applicant had become a sufficiently high security risk for him to be placed in a maximum security institution. Applicant's arrogance and lack of politeness cannot justify such a transfer. Since section 13 of the Regulations refers specifically to the Commissioner's Directives, it follows that the Directives are more than mere guidelines; they have the force of law and an inmate is justified in requiring that the rules laid down in them be observed in everything concerning the institution where he is held and the level of security of the institution to which he is transferred. Furthermore, under section 14 of the Regulations, the file of an inmate is to be carefully reviewed before a decision to transfer is made. Directive No. 257, which provides for periodic progress reporting, was issued to meet the requirements set out in section 14. However, the evidence indicates that applicant was never shown the "Progress Summary", a non-confidential document upon which the decision to transfer was allegedly based.

Respondent's decision also contravened section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. That section guarantees the right to life, liberty and security of the person. The right of access to medical care is a part of the right to security of the person. The evidence shows that the emergency procedure for medical care at night, at the Laval Institution, is inadequate. The courts have recognized that a person who has suffered a coronary attack, such as applicant, is subject to special anxiety. It follows from the record as a whole that applicant's detention at the Laval Institution constitutes an impairment of the security of his person. Under section 7 of the Charter, no one is to be deprived of the rights guaranteed therein except in accordance with the principles of fundamental justice. To make a distinction in the content of fundamental justice in terms of the person who infringes this right would be to deprive the guarantee given by the Charter of any meaning. Section 7 of the Charter confers special status on the three rights mentioned therein. Accordingly, when the security of a person is to be impaired, fundamental justice requires an administrative body to act fairly, i.e. to inform the person of the offence he has allegedly committed and to give him full opportunity to defend himself. The administrative body also has the duty to decide the case with complete impartiality, on all the evidence. The transfer of a prisoner to a more secure institution is not a mere administrative decision, but one involving constitutional law and fundamental justice must, accordingly, be observed. If the *Penitentiary Act* and its Regulations, in view of their silence as to transfers, were to be interpreted as preventing the application of those principles, then they would have to be regarded as unconstitutional.

plus sévères que ne le requiert son cas. L'article 13 prévoit que, conformément aux directives du commissaire aux services correctionnels, un détenu doit être incarcéré dans l'établissement qui semble le plus approprié compte tenu de la protection du public et du programme de traitement disciplinaire. L'article 22 de la directive n° 260 prévoit qu'un détenu ne doit pas normalement être maintenu dans des conditions de sécurité plus sévères qu'il n'est nécessaire. Compte tenu du fait que le requérant a fait partie de la population carcérale générale de l'établissement jusqu'à la veille de son transfèrement, et du fait qu'il était, en tout temps, autorisé à circuler à l'intérieur de l'établissement, il n'a pas été démontré qu'il ait été susceptible de compromettre la sécurité de l'établissement à sécurité maximale. L'arrogance et l'impolitesse du requérant ne justifient pas le transfèrement. Puisque les directives du commissaire font l'objet d'une mention spéciale à l'article 13 du Règlement, il s'ensuit qu'elles constituent plus que des guides; elles ont force de loi et le détenu est en droit d'exiger que soient respectés les critères qui y sont élaborés pour ce qui concerne tant l'établissement où il est détenu que le niveau de sécurité de l'établissement auquel il est transféré. De plus, l'article 14 du Règlement exige un examen attentif du dossier d'un détenu avant de procéder à son transfert. La directive n° 257, qui prévoit la préparation de rapports périodiques sur l'évolution du cas, a été émise afin de satisfaire aux exigences de l'article 14. La preuve établit, toutefois, que le requérant n'a jamais pris connaissance du «Rapport récapitulatif sur l'évolution du cas», un document non confidentiel à l'origine, semble-t-il, de la décision de le transférer.

La décision de l'intimé contrevient également à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cet article garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Le droit d'accès aux soins médicaux se rattache au droit à la sécurité de la personne. La preuve démontre qu'en cas de maladie, les mesures d'urgence, la nuit, à l'établissement de Laval, sont inadéquates. La jurisprudence reconnaît qu'une personne qui a fait un infarctus, tel le requérant, est sujette à un état d'angoisse particulier. Il découle de l'ensemble du dossier que la détention du requérant à l'établissement de Laval porte atteinte à la sécurité de sa personne. L'article 7 de la Charte prévoit qu'il ne peut être porté atteinte aux droits qui y sont garantis qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Faire une distinction dans le contenu de la justice fondamentale en fonction de celui qui viole ce droit serait vider de sens la garantie conférée par la Charte. L'article 7 de la Charte confère aux trois droits qui y sont mentionnés un statut particulier. Par conséquent, lorsqu'on porte atteinte à la sécurité de la personne, la justice fondamentale exige qu'un organisme administratif agisse équitablement, c'est-à-dire qu'il doit aviser la personne de l'infraction qu'elle aurait commise et lui donner l'occasion de se défendre. L'organisme administratif a également le devoir de statuer en toute impartialité, en tenant compte de tous les éléments de preuve. Le transfert d'un prisonnier à un établissement dont les conditions de sécurité sont plus sévères n'est pas une simple décision d'ordre administratif; c'est une décision qui met en cause le droit constitutionnel et la justice fondamentale doit, par conséquent, être respectée. Si la *Loi sur les pénitenciers* et le Règlement y affèrent, du fait de leur silence en matière de transfèrement, devaient être interprétés comme ne permettant pas l'application de ces principes, on devrait les considérer comme inconstitutionnels.

Respondent's decision also breached the duty to act fairly imposed on administrators by the courts since the *Martineau* case, and respondent cannot justify his failure to produce the preventive security reports upon which the decision to transfer was allegedly based, by relying on section 54 of the *Canadian Human Rights Act* which creates an exception to the right of individuals to have access to their records. Although reasons for transfers are often related to security, some indication must nevertheless be given as to the nature of those reasons. None was given in this case.

This Court has jurisdiction to grant relief in the form of damages under subsection 24(1) of the *Constitution Act, 1982*. Applicant is an inmate in a federal penitentiary and respondent is a "federal board, commission or other tribunal" as defined in section 2 of the *Federal Court Act*. Furthermore, sections 17 and 18 of that Act give the Trial Division jurisdiction to hear any claim for relief in the form of damages and to issue *certiorari* or *mandamus*. Applicant is awarded damages of \$18,136 for pecuniary loss, psychological damage, deprivation of medical care and denial of the security of his person (reduction of life expectancy and exemplary damages).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

*Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311.

##### APPLIED:

*Re Abrahams and Attorney-General of Canada* (1983), 142 D.L.R. (3d) 1 (S.C.C.); *Landman et al. v. Royster et al.* (1971), 333 F.Supp. 621 (U.S.D.C.); *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1982] 3 W.W.R. 593 (B.C.C.A.); *Regina v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim et al.*, [1970] 2 Q.B. 417; *Re Rowling v. The Queen* (1980), 57 C.C.C. (2d) 169 (Ont. H.C.); *Wolff et al. v. McDonnell* (1974), 94 S.Ct. 2963.

##### CONSIDERED:

*Re Anaskan v. The Queen* (1977), 76 D.L.R. (3d) 351 (Ont. C.A.).

##### REFERRED TO:

*Commission des droits de la personne du Québec c. Anglsberger*, [1982] C.P. 82; *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; *Dodge v. Bridger et al.* (1978), 4 C.C.L.T. 83 (Ont. H.C.); *Mercier c. Smith*, Superior Court, Montreal, 500-05-021 261-753, judgment dated November 29, 1979.

#### MOTION.

#### COUNSEL:

*Nicole Daignault* for applicant.  
*Stephen Barry* for respondent.

La décision de l'intimé contrevient également à l'obligation d'agir équitablement imposée aux administrateurs depuis l'arrêt *Martineau*. L'intimé ne peut justifier le défaut de produire les rapports de sécurité préventive sur lesquels serait fondée sa décision en invoquant l'article 54 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui crée une exception quant au droit des personnes d'avoir accès à leurs dossiers. Même si les motifs à l'origine d'un transfèrement sont souvent d'ordre sécuritaire, il reste que la nature de ces motifs doit être divulguée au détenu, ce qui n'a pas été fait en l'espèce.

Cette Cour a compétence pour accorder le redressement, sous forme de dommages-intérêts, prévu au paragraphe 24(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Le requérant est détenu dans un pénitencier fédéral et l'intimé est un «office, commission ou autre tribunal fédéral» tel que défini à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. De plus, les articles 17 et 18 de la Loi confèrent à la Division de première instance compétence pour instruire une demande de redressement sous forme de dommages-intérêts et pour délivrer un bref de *certiorari* ou de *mandamus*. La Cour accorde au requérant des dommages-intérêts de \$18,136 au titre de la perte pécuniaire, des dommages moraux, de la privation de soins médicaux et de l'atteinte à la sécurité de la personne du requérant (diminution de l'espérance de vie et dommages-intérêts exemplaires).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS SUIVIES:

*Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Re Abrahams and Attorney-General of Canada* (1983), 142 D.L.R. (3d) 1 (C.S.C.); *Landman et al. v. Royster et al.* (1971), 333 F.Supp. 621 (U.S.D.C.); *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1982] 3 W.W.R. 593 (C.A.C.-B.); *Regina v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim et al.*, [1970] 2 Q.B. 417; *Re Rowling v. The Queen* (1980), 57 C.C.C. (2d) 169 (H.C. Ont.); *Wolff et al. v. McDonnell* (1974), 94 S.Ct. 2963.

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*Re Anaskan v. The Queen* (1977), 76 D.L.R. (3d) 351 (C.A. Ont.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Commission des droits de la personne du Québec c. Anglsberger*, [1982] C.P. 82; *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *Dodge v. Bridger et al.* (1978), 4 C.C.L.T. 83 (H.C. Ont.); *Mercier c. Smith*, Cour supérieure, Montréal, 500-05-021 261-753, jugement en date du 29 novembre 1979.

#### REQUÊTE.

#### AVOCATS:

*Nicole Daignault* pour le requérant.  
*Stephen Barry* pour l'intimé.

## SOLICITORS:

*Nicole Daignault*, Montreal, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

DECARY J.: The applicant is seeking a writ of *certiorari* or an order having the effect of such a writ, setting aside the decision of the respondent to transfer the applicant from the Leclerc Institution, a medium security penitentiary, to the Laval Institution, a maximum security penitentiary.

The applicant alleged in support of his motion that:

(1) the decision is unlawful and *ultra vires* the respondent, in that the transfer is actually a disguised punishment;

(2) the decision contravenes sections 13 and 14 of the *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C., c. 1251, and section 22 of Commissioner's Directive No. 260, in that the applicant was transferred to an institution where the degree of security is greater than required in his case: section 22 replaced section 8 of Directive No. 260, at the suggestion and with the consent of counsel for the respondent in the motion;

(3) the decision contravenes section 7 of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), in that it endangers the security of the applicant and constitutes a denial of the guarantees made to him by the said Act;

(4) for any other reason which counsel for the applicant may raise with leave of the Court.

The applicant further asked that a writ of *mandamus* be issued, directing that the constitutional, statutory, regulatory and legal rights of the applicant be observed and that he be transferred to a medium security institution.

Finally, the applicant asked that the Court make an order pursuant to subsection 24(1) of the *Constitution Act, 1982*, granting the applicant

## PROCUREURS:

*Nicole Daignault*, Montréal, pour le requérant.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE DECARY: Le requérant demande l'émission d'un bref de *certiorari* ou une ordonnance de la nature d'un tel bref, annulant la décision de l'intimé de transférer le requérant de l'institution Leclerc, pénitencier à sécurité moyenne, à l'institution Laval, pénitencier à sécurité maximale.

Le requérant allègue au soutien de sa requête que:

(1) la décision est illégale et *ultra vires* des pouvoirs de l'intimé en ce que le transfèrement constitue une punition déguisée;

(2) la décision va à l'encontre des articles 13 et 14 du *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C., chap. 1251, et de l'article 22 de la directive du commissaire n° 260, en ce que le requérant a été transféré dans une institution où le degré de sécurité est plus sévère que celui que nécessite son cas. L'article 22 a remplacé l'article 8 de la directive n° 260 à la suggestion et du consentement du procureur de l'intimé dans la requête;

(3) la décision contrevient à l'article 7 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), en ce qu'elle met en danger la sécurité de la personne du requérant et constitue une négation des garanties à lui conférées par ladite Loi;

(4) pour tout autre motif que le procureur du requérant pourrait soulever avec la permission du tribunal.

Le requérant demande de plus l'émission d'un bref de *mandamus*, ordonnant le respect des droits constitutionnels, statutaires, réglementaires et légaux du requérant et son transfert dans une institution à sécurité moyenne.

Le requérant demande enfin une ordonnance, conformément au paragraphe 24(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, accordant au requérant



such remedy as the Court considers appropriate and just in the circumstances.

In support of his motion, the applicant, Robert Collin, alleged by affidavit, with Exhibits A to I inclusive, that while he was imprisoned at Leclerc he was employed as an inmate legal affairs clerk. In the summer of 1982, he was especially active in preparing three collective files which concerned the administration of the Leclerc Institution: (1) the double occupancy file, which resulted in an action in the Trial Division of the Federal Court, No. T-6575-82; the judgment rendered on September 23, 1982 is currently on appeal in the Federal Court of Appeal, as No. A-1102-82; (2) the kitchen file, which is the subject of an investigation into causes and remedies for the meal situation at the Leclerc Institution; (3) the file on involvement of the inmates' committee in the social development budget: an attempt to obtain documentation for certain expenses, 66% of which are paid by inmates.

While he was imprisoned, the applicant was the subject of very few offence reports for infringing the Institution's regulations; he was acquitted at the hearing before the disciplinary court on one of these reports, and no action was taken on the other reports.

He feels certain that his transfer to the maximum security institution was due to his work on these collective files.

He considered that this transfer was unwarranted and caused him extremely serious injury: (1) it endangered the applicant's life, as he said he had suffered a blood clot in September 1978 and had subsequently suffered two further heart attacks. He said it was impossible for him to have immediate access to the medical care required by his condition. He would also be unable to have the vegetarian diet he had at the Leclerc Institution. The atmosphere in the Laval Institution would increase the stress level, and could be fatal; (2) his pay would be reduced, from \$36 a fortnight to \$18 for the same period; (3) he would be deprived of any family contact and visiting. On the first visit made to him by his mother, who is 69 years old, she was subjected to a strip search for which there

la réparation que le tribunal estimera convenable et juste eu égard aux circonstances.

Au soutien de sa requête, le requérant, Robert Collin, allègue par affidavit, avec pièces A à I inclusivement, que, au cours de sa détention à Leclerc, il était employé comme commis aux affaires légales des détenus. Il a, au cours de l'été 1982, été particulièrement actif dans la préparation de trois dossiers collectifs qui touchent à l'administration de l'institution Leclerc: (1) le dossier de la double occupation qui a donné lieu à un recours devant la Division de première instance de la Cour fédérale sous le n° T-6575-82; le jugement rendu le 23 septembre 1982 fait présentement l'objet d'un appel devant la division d'appel de cette Cour sous le n° A-1102-82; (2) le dossier de la cuisine, qui fait état d'une enquête recherchant les causes et les remèdes à la situation de l'alimentation à l'institution Leclerc; (3) le dossier de l'implication du comité des détenus dans le budget du développement social: une tentative d'obtenir des pièces justificatives de certaines dépenses, dont 66% sont défrayés par les détenus.

Pendant son incarcération, le requérant a été l'objet de très peu de rapports d'infractions aux règlements de l'institution; il a été acquitté lors de l'audition par le tribunal disciplinaire pour l'un de ces rapports et l'on n'a pas procédé quant aux autres rapports.

Il est convaincu que son transfèrement en institution à sécurité maximale est dû à son travail relatif à ces dossiers collectifs.

Ce transfèrement serait non fondé et lui causerait un préjudice extrêmement grave: (1) il mettrait en danger la vie du requérant qui dit avoir fait un infarctus en septembre 1978 et subi deux autres attaques cardiaques depuis. Il lui serait impossible d'avoir un accès immédiat aux soins médicaux que pourrait nécessiter son état. De plus, il ne pourrait obtenir la diète végétarienne qu'il avait à l'institution Leclerc. L'atmosphère qui régnerait à Laval augmenterait le stress qui pourrait lui être fatal; (2) il subirait une perte de rémunération, son salaire passant de \$36 par quinze jours à \$18 pour la même période; (3) il serait privé de relations familiales et de toute visite. En effet, à la première visite que lui faisait sa mère, âgée de 69 ans, elle a été sujette à une

could be no justification. He refused to have her undergo such a humiliation again.

In reply, the respondent filed two affidavits. The first was that of Dr. Jean-Yves Balthazard, who is in charge of medical services at the Laval Institution, and he described a hospital consisting of two departments, which he said was well equipped to provide the emergency care which the applicant's case might require.

The respondent then filed the affidavit of Mr. François Alarie, a Regional Transfer Co-ordinator with the Department of the Solicitor General of Canada, who alleged that the applicant was transferred for reasons relating to security at the Leclerc Institution, and who relied on a document known as a "Progress Summary": this report was filed as Exhibit P-1 in support of the said affidavit.

The two deponents were examined on affidavit on January 28, 1983. The transcript of the stenographic record of these examinations was filed in the record of the Court.

The evidence overall established the following:

The applicant, Robert Collin, is 47 years old. He was sentenced to death for murder in 1964, and his sentence was commuted to life imprisonment in 1968. He has been in prison for 19 years. He has become involved over the years with the rights of inmates and has become quite an expert on prison law: he is what may be referred to as a "jailhouse lawyer".

In October 1981, after being released for some time, Robert Collin was again committed to the Leclerc Institution, a medium security penitentiary with a security rating of S-5, and remained there until October 26, 1982, the date on which he was transferred to the Laval Institution, a maximum security penitentiary with a security rating of S-6.

While he was imprisoned at the Leclerc Institution, Robert Collin held the position of legal affairs clerk until he resigned on September 28, 1982; he was then assigned to the metal shop.

Although an application for transfer dated October 18, 1980, was made in his case, according to Exhibit P-1 of the affidavit of François Alarie,

fouille à nu que rien ne justifiait. Il refuse de lui voir imposer pareille humiliation à nouveau.

L'intimé a produit en réponse deux affidavits. Le premier est celui du Dr. Jean-Yves Balthazard, responsable des services médicaux à l'institution Laval, et il fait état d'un hôpital constitué de deux départements; l'hôpital serait bien équipé pour subvenir aux exigences immédiates que peut nécessiter le cas du requérant.

L'intimé a encore produit l'affidavit de M. François Alarie, coordonnateur régional des transferts au ministère du Solliciteur général du Canada, lequel allègue que le requérant a été transféré pour des raisons ayant trait à la sécurité de l'institution Leclerc et s'appuie sur un document intitulé «Rapport récapitulatif sur l'évolution du cas» lequel rapport est produit comme pièce P-1 à l'appui dudit affidavit.

Les deux déclarants ont été interrogés sur affidavit le 28 janvier 1983. La transcription des notes sténographiques de ces interrogatoires a été produite au dossier de la Cour.

De l'ensemble de la preuve il ressort ce qui suit:

Robert Collin, le requérant, est âgé de 47 ans. En 1964, il a été condamné à mort pour meurtre et sa peine a été commuée en emprisonnement à perpétuité en 1968. Il est incarcéré depuis 19 ans. Il s'est intéressé, au cours des années, aux droits des détenus et est devenu un véritable technicien du droit carcéral; il est ce qu'il est convenu d'appeler un «jailhouse lawyer».

En octobre 1981, Robert Collin, après quelque temps passé en libération, était réincarcéré à l'institution Leclerc, un pénitencier à sécurité moyenne portant la cote sécuritaire S-5, et y demeura jusqu'au 26 octobre 1982, date à laquelle il fut transféré à l'institution Laval, un pénitencier à sécurité maximale, portant la cote de sécurité S-6.

Pendant sa détention à l'institution Leclerc, Robert Collin a occupé le poste de commis aux affaires légales jusqu'au moment de sa démission, le 28 septembre 1982, après quoi il a été affecté à l'atelier de métal.

Bien qu'une demande de transfèrement datée du 18 octobre 1980, selon la pièce P-1 de l'affidavit de François Alarie, ait été formulée dans son cas, il

he remained in the general population at the Leclerc Institution until 8:05 p.m. on October 24, 1982, when he was placed in administrative segregation, as appears from Exhibit I of the applicant's affidavit, a report of October 24, 1982: however, no action was taken on this report in view of the transfer.

As a result of his position as inmate legal affairs clerk, the applicant was given a permanent pass to move about in the Leclerc Institution, and this was never withdrawn, even after his resignation on September 28, 1982, as he continued to be concerned with the double occupancy case, and his counsel entered the original of the pass in the record of the Court at the hearing.

On October 26, 1982, immediately after his arrival at the Laval penitentiary, Robert Collin asked in writing for the reasons for this transfer, and it was not until the following November 4 that he received a reply from Mr. François Alarie, Transfer Co-ordinator; this letter is Exhibit H of the affidavit of Robert Collin and reads as follows:

[TRANSLATION] We acknowledge receipt of your letter of October 26, 1982 regarding your transfer from Leclerc to Laval.

This transfer was made in accordance with a recommendation by the authorities of the Leclerc Institution based on your attitude and behaviour, which were considered unacceptable in a medium security institution. These facts are clearly established in the case management report and in the preventive security reports. Your tense and verbally aggressive relations with personnel in the living units, and the example given by them to the remainder of the prison population, justified such a measure in order to maintain order in the Institution.

We hope you will reconsider the situation, become positively involved in the programs offered at Laval and earn an eventual return to medium security.

As can be seen, the reasons for the transfer are given in vague and imprecise language. A reference is made to a case management report and to preventive security reports, but there is no clear indication of the facts which were the basis for the transfer decision. They are not supported by any adverse finding by the disciplinary court while the applicant was imprisoned at Leclerc.

The applicant wrote to regional management asking that this decision be reviewed, since his health and personal safety were or might be seriously affected by being imprisoned at the Laval maximum security institution. He received a reply,

est resté en population générale à l'institution Leclerc jusqu'au 24 octobre 1982 à 20 h 5, moment où il fut placé en ségrégation administrative tel qu'il appert à la pièce I de l'affidavit du requérant, rapport du 24 octobre 1982, sur lequel on n'a cependant pas procédé vu le transfèrement.

A cause de son poste de commis aux affaires légales des détenus, le requérant était muni d'un permis permanent de circuler dans l'institution Leclerc, qui ne lui a jamais été retiré, même après sa démission du 28 septembre 1982, car il continuait de s'occuper du dossier de la double occupation, et son procureur a déposé au dossier de la Cour l'original du permis lors de l'audition.

Le 26 octobre 1982, immédiatement après son arrivée au pénitencier Laval, Robert Collin demandait par écrit les motifs de ce transfèrement et ce ne fut que le 4 novembre suivant qu'il reçut une réponse de M. François Alarie, coordonnateur des transfèrements; cette lettre est la pièce H de l'affidavit de Robert Collin et se lit comme suit:

Nous accusons réception de votre lettre du 26 octobre 1982, concernant votre transfert du Leclerc à l'établissement Laval.

Ce transfert fut décidé suite à la recommandation des autorités de l'établissement Leclerc basé sur votre attitude et votre comportement jugés inacceptables dans un établissement à sécurité médium. Ces données sont clairement établies dans le rapport de gestion de cas et dans les rapports de la sécurité préventive. Vos relations tendues et verbalement agressives envers le personnel des unités résidentielles et leur effet d'entraînement au niveau de la population justifient une telle mesure pour assurer le bon ordre de l'établissement.

Nous espérons que vous saurez réévaluer la situation, vous impliquer positivement au niveau des programmes offerts au Laval et mériter un retour éventuel au médium.

Les motifs du transfèrement sont, comme on le voit, évoqués en termes vagues et imprécis. On y réfère à un rapport de gestion de cas et à des rapports de sécurité préventive sans cependant dire clairement de quelle nature sont les griefs qui fondent la décision de transfèrement. Ils ne sont appuyés par aucune condamnation du tribunal disciplinaire au cours de l'incarcération à Leclerc du requérant.

Le requérant s'est adressé à la direction régionale pour demander une révision de cette décision étant donné que sa santé et la sécurité de sa personne étaient ou risquaient d'être durement atteintes par son incarcération au maximum

dated November 9, 1982, signed by Guy Ville-  
mure, Regional Administrator, Offenders Pro-  
gram, which disposed of his application for review  
in a single sentence:

[TRANSLATION] I understand that you have already written to  
the Regional Transfer Co-ordinator regarding your transfer, in  
a memorandum questioning the reasons in support of this  
transfer.

I think there is no need to discuss this particular point further.

The remainder of the letter is a commentary,  
one paragraph of which is especially revealing:

[TRANSLATION] No one could deny that Robert Collin is  
articulate and tends to view things in a broad perspective;  
however, if he were to make a real effort and take himself in  
hand, leaving other inmates to deal with their own problems, he  
would undoubtedly avoid disagreements and a great many little  
hardships.

It is reasonable to conclude that Robert Collin's  
involvement as legal affairs clerk at the Leclerc  
Institution constituted the reason for the transfer.

On December 2, 1982 the originating writ of the  
applicant was filed in the Registry of the Federal  
Court, and it was not until January 19, 1983, when  
the affidavit of François Alarie for the respondent  
was served on counsel for the applicant, that the  
applicant had any knowledge of the Progress Sum-  
mary which was the basis for the transfer men-  
tioned in the letter of November 4, 1982.

Mr. Alarie's examination on affidavit took place  
on January 26, 1983. At the end of the lengthy  
examination Mr. Alarie, at pages 68 and 69 of the  
transcript, admitted that the real reasons why Mr.  
Collin was transferred had to do with these oft-cit-  
ed preventive security reports mentioned in the  
letter of the previous November 4, and in particu-  
lar, with a security incident which occurred at  
Leclerc and was mentioned in a preventive security  
report.

Earlier in the examination Mr. Alarie admitted  
that he had had occasion to examine Mr. Collin's  
record when Mr. Collin made an application for  
transfer to a lower security level in June 1982, and  
the reasons for the present transfer were in fact  
based on events which occurred between June  
1982 and October of the same year.

Laval. La réponse qui lui est parvenue, datée du 9  
novembre 1982, est signée de Guy Villemure,  
administrateur régional, programme aux délin-  
quants, et dispose de la demande de révision en  
une seule phrase:

Je crois savoir que déjà vous avez questionné votre transfert  
auprès du coordonnateur régional des transferts par note de  
service des motifs à l'appui de ce déplacement.

Il m'apparaît [sic] donc inutile d'élaborer davantage sur ce  
point particulier.

Le reste de la lettre est un commentaire dont un  
paragraphe est particulièrement révélateur:

Nul ne peut faire abstraction de la volubilité de Robert Collin  
ni de son esprit de synthèse cependant, s'il voulait faire un  
véritable effort et se prendre en mains [sic] tout en laissant aux  
autres détenus le soin de régler leurs propres problèmes, il  
s'éviterait sûrement les désagréments et une foule de petits  
ennuis.

Il est raisonnable de comprendre que l'implica-  
tion de Robert Collin comme commis aux affaires  
légalles à l'institution Leclerc constitue le motif du  
transfèrement.

Le 2 décembre 1982, la requête introductive  
d'instance du requérant était déposée au greffe de  
la Cour fédérale et ce n'est que le 19 janvier 1983,  
lors de la signification au procureur du requérant  
de l'affidavit de François Alarie pour l'intimé, que  
le requérant a eu connaissance du rapport récapitu-  
latif sur lequel se fonde le transfèrement men-  
tionné dans la lettre du 4 novembre 1982.

L'interrogatoire sur affidavit de M. Alarie a eu  
lieu le 26 janvier 1983. A la fin d'un long interro-  
gatoire, M. Alarie, aux pages 68 et 69 de la  
transcription des notes sténographiques, reconnaît  
que les véritables raisons pour lesquelles M. Collin  
a été transféré ont à voir avec ces fameux rapports  
de la sécurité préventive mentionnés à la lettre du  
4 novembre précédent, et, en particulier, avec un  
incident de sécurité survenu au Leclerc et men-  
tionné dans un rapport de sécurité préventive.

Plus tôt au cours de l'interrogatoire, M. Alarie  
avait admis qu'ayant eu l'occasion d'examiner le  
dossier de M. Collin au moment d'une demande de  
transfèrement à sécurité moindre qu'avait formu-  
lée M. Collin en juin 1982, les raisons du transfè-  
rement actuel étaient effectivement fondées sur  
des événements survenus entre le mois de juin  
1982 et le mois d'octobre de la même année.

At the end of this same examination, specifically at page 75, Mr. Alarie admitted that a reference was made in the preventive security reports to Mr. Collin's function at the Leclerc Institution, namely as legal affairs clerk, but he maintained that the reason for the transfer was not directly connected with the collective files on which Mr. Collin had worked during the summer. However, he never disclosed the exact nature of the alleged incidents affecting security in the Institution which, he said, were the cause of the transfer.

Considering the evidence submitted as a whole, the Court concludes that the transfer of Mr. Collin was the result of his activity as a legal affairs clerk, especially as before last summer he had never, in the course of his duties, been involved in cases which affected the administration of the penitentiary or the staff of the Institution.

However, the cases prepared by Mr. Collin at that time involved the actions of the penitentiary staff. An analysis of the exhibits submitted in support of the applicant's affidavit, especially Exhibits D and E, indicates that inmates held the living unit officers and other members of the staff directly responsible for the disappearance from the penitentiary kitchens of 1,000 to 1,500 pounds of meat a month.

Moreover, in the record of the involvement of the inmates' committee in the social development budget, it appears that the inmates questioned the use of funds amounting to \$44,450, of which they had themselves contributed \$29,450.

On July 14, 1982, the social development chief replied to the request of the inmates' committee for documentation justifying these expenses:

[TRANSLATION] I think that these purchases were made and authorized by the A.-D. Soc.\*, and that unless there is some suggestion of dishonesty in one of my departments, I think these purchases and those made in future are a matter for management.

(\*Acting Director, Socialization)

Finally, on August 10, 1982 the Director of the Institution informed the inmates' committee of the limits of their function as follows:

A la fin de ce même interrogatoire, plus précisément à la page 75, M. Alarie reconnaît qu'on fait allusion au rôle que jouait M. Collin dans l'établissement Leclerc dans les rapports de la sécurité préventive, c'est-à-dire à son rôle de commis aux affaires légales, mais il maintient que la raison du transfèrement n'est pas directement reliée aux dossiers collectifs sur lesquels M. Collin a travaillé au cours de l'été. Cependant, jamais il ne dévoile la nature exacte des prétendus incidents ayant trait à la sécurité de l'établissement qui seraient, d'après lui, la cause du transfèrement.

Considérant l'ensemble de la preuve soumise devant le tribunal, le tribunal conclut que le transfèrement de M. Collin est le résultat de son activité comme commis aux affaires légales, d'autant plus qu'avant l'été dernier, il n'avait encore jamais, dans l'exercice de ses fonctions, entrepris des dossiers qui mettaient en cause l'administration du pénitencier ou le personnel de l'institution.

A ce moment, cependant, les dossiers constitués par M. Collin mettent en cause les agissements du personnel du pénitencier. Une analyse des pièces soumises à l'appui de l'affidavit du requérant, particulièrement les pièces D et E, révèlent que les détenus attribuent directement aux agents d'unité résidentielle et aux autres membres du personnel la responsabilité de la disparition des cuisines du pénitencier de 1,000 à 1,500 livres de viande mensuellement.

Par ailleurs, dans le dossier de l'implication du comité des détenus dans le budget de développement social, il appert que les détenus mettent en doute le bien-fondé de dépenses pour une somme de \$44,450 dont ils ont eux-mêmes défrayé \$29,450.

Le 14 juillet 1982, le chef du développement social répondait à la demande du comité des détenus d'obtenir des pièces justificatives de ces dépenses:

Je pense que ces achats ont été faits et autorisés par le D.-A.Soc.\* et que sauf si [sic] il y a soupçon de malhonnêteté dans un de mes départements, je pense que ces achats et ceux effectués dans l'avenir sont du domaine de la gestion.

(\*directeur-adjoint à la socialisation)

Enfin, le 10 août 1982, le directeur de l'institution informait le comité des détenus des limites de leur rôle de la façon suivante:

[TRANSLATION] Your involvement in the social development budget consists of indicating your priorities on forthcoming expenditures on the discussion committees for such purposes (sports, cultural activities and so on).

Expenditures made in the past have been incurred in good faith and it is management's prerogative to manage.

In the absence of any specific facts to indicate that the applicant became a security risk in the Leclerc Institution, and in light of my analysis of the exhibits filed in support of the applicant's affidavit, it seems clear that the applicant was transferred because his activities in connection with his duties as legal affairs clerk became a nuisance.

Mr. Collin's state of health, as alleged in his affidavit, is not in any way contradicted by the affidavit of Dr. Balthazard. On the contrary, Dr. Balthazard's examination indicates that in fact it is extremely difficult for a person being held in the Laval maximum security institution to obtain medical attention quickly, especially at night.

As the applicant has established that his transfer constitutes a disguised punishment, the question which the Court must answer is as follows: was the decision legal or was it *ultra vires* the respondent?

The source of the respondent's powers is, first, the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6. Subsection 13(3) provides that the Commissioner or any officer directed by the Commissioner may direct that a person shall be transferred from one penitentiary to another. In addition, subsection 29(3) of the same Act authorizes the Commissioner of Corrections to make rules for the administration of penitentiaries, subject to the Act and any regulations made by the Governor in Council.

Commissioner's Directive No. 260, titled "TRANSFERS WITHIN CANADA", in paragraph 5b authorizes Wardens of Regional Reception Centres—the position held by the respondent Raymond Lussier—to direct that an inmate be transferred by warrant:

5. ...

b. ... from a federal institution within their region to another federal institution within their region ...

The same Directive provides in section 21 that

Votre implication dans le budget de développement social consiste à faire connaître, à l'intérieur de comités de discussion à cet effet (sports, activités culturelles, etc.) vos priorités sur les dépenses à venir.

a Les dépenses passées ont été faites de bonne foi et c'est la prérogative des gestionnaires de gérer.

b En l'absence de faits précis démontrant que le requérant est devenu un risque sécuritaire dans l'institution Leclerc, et devant ce qui ressort de l'analyse des pièces déposées à l'appui de l'affidavit du requérant, il semble évident qu'on a transféré le requérant parce que son activité à l'intérieur de ses fonctions de commis aux affaires légales devenait gênante.

c L'état de santé de M. Collin tel qu'allégué dans son affidavit n'est nullement contredit par l'affidavit du Dr Balthazard. Au contraire, ce qui ressort de l'interrogatoire du Dr Balthazard, c'est qu'effectivement il est extrêmement difficile pour une personne incarcérée au maximum Laval d'obtenir rapidement des soins, particulièrement la nuit.

d Le requérant ayant établi que son transfèrement constitue une punition déguisée, la question à laquelle le tribunal doit répondre est la suivante: la décision est-elle légale ou *ultra vires* des pouvoirs de l'intimé?

e La source des pouvoirs de l'intimé c'est d'abord la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6. Le paragraphe 13(3) prévoit que le commissaire ou tout fonctionnaire agissant sous ses ordres peut ordonner un transfert d'un pénitencier à l'autre. Par ailleurs, le paragraphe 29(3) de la même Loi autorise le commissaire aux services correctionnels à faire des directives pour l'administration des pénitenciers, sous réserve de la Loi et de tous les règlements édictés par le gouverneur en conseil.

f La directive du commissaire n° 260 qui s'intitule «TRANSFERTS À L'INTÉRIEUR DU CANADA», autorise à l'alinéa 5b les directeurs des Centres de réception régionaux, poste qu'occupe l'intimé Raymond Lussier, à ordonner par mandat, un transfert de détenu:

5. ...

b. ... d'un établissement fédéral dans leur propre région à un autre établissement dans cette même région ...

g Il est stipulé à cette même directive à l'article 21 que

21. Transfers may be effected for reasons of custodial requirements; program assignments, including medical; and administrative exigencies of the Service.

However, section 22 further provides that an inmate shall only be transferred to an institution which meets the requirements of the inmate's security classification.

In addition, the *Penitentiary Act* in paragraph 29(1)(b) gives the Governor in Council power to make regulations for the discipline of inmates.

Section 38 of the *Penitentiary Service Regulations* provides for inmate discipline.

Subsection 38(2) provides:

38. ...

(2) No inmate shall be punished except pursuant to

(a) an order of the institutional head or an officer designated by the institutional head; or

(b) an order of a disciplinary court.

The fact of transferring an inmate from an institution with a lower security level to one with a higher level in fact constitutes a punishment, for it is a reduction in his freedom. This fact has been recognized by the courts.

In *Oswald v. The Attorney General of British Columbia*, an unreported case, having No. C.C. 801304 of the Supreme Court of British Columbia, McEachern C.J., in his judgment of December 30, 1980, stated at page 7:

Kent institution is a maximum security institution. Matsqui institution is a medium security institution and transfers from Matsqui to Kent involve, to some extent, a reduction in freedom or liberty to an individual prisoner.

He went on:

The liberty and freedom of a prisoner placed in segregation is further reduced, and solitary confinement (a term the director does not accept) is a phrase used by prisoners to describe segregation.

And on page 17 of the same judgment, the Court stated:

I have no doubt that there may be imprisonment within a prison that could be lawful or unlawful depending upon the particular circumstances of each case.

This decision rests on the concept of a "prison within a prison", as established by the Supreme

21. Les transferts peuvent être effectués pour des motifs dictés par les nécessités de la garde, par les affectations aux programmes (y compris les programmes médicaux) et par les exigences administratives du Service.

Cependant, il est aussi stipulé à l'article 22 qu'un détenu doit seulement être transféré dans un établissement qui satisfait aux exigences de son classement en matière de sécurité.

Par ailleurs, la *Loi sur les pénitenciers* donne à l'alinéa 29(1)b le pouvoir au gouverneur en conseil de faire des règlements relatifs à la discipline des détenus.

Le Règlement sur le service des pénitenciers a pourvu aux mesures disciplinaires à l'article 38.

Il est stipulé au paragraphe 38(2):

38. ...

(2) Un détenu n'est puni que

a) sur l'ordre du chef de l'institution ou d'un fonctionnaire désigné par le chef de l'institution; ou

b) sur l'ordre d'un tribunal disciplinaire.

Le fait de transférer un détenu d'une institution à sécurité moindre à une autre institution à sécurité plus grande constitue effectivement une punition car c'est une diminution de sa liberté. Ce fait est reconnu par la jurisprudence.

Dans l'affaire *Oswald v. The Attorney General of British Columbia*, une affaire non rapportée, portant le n° C.C. 801304 de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, le juge en chef McEachern, dans son jugement du 30 décembre 1980, déclare à la page 7:

[TRADUCTION] L'établissement de Kent est un pénitencier à sécurité maximale. L'établissement de Matsqui est un pénitencier à sécurité moyenne et le transfèrement de Matsqui à Kent a pour effet de réduire, en quelque sorte, la liberté d'un prisonnier.

Et il ajoute:

[TRADUCTION] La liberté d'un prisonnier enfermé dans une unité de ségrégation est encore plus réduite, de sorte que les prisonniers emploient l'expression isolement cellulaire (terme que le directeur n'accepte pas) pour décrire la ségrégation.

Et à la page 17, toujours du même jugement, le juge déclare:

[TRADUCTION] Je ne doute pas qu'un emprisonnement à l'intérieur même d'une prison puisse être légal ou illégal, suivant les circonstances particulières de chaque cas.

Cette décision s'appuie sur le concept de «prison au sein d'une prison» tel qu'établi par la Cour

Court of Canada in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*<sup>1</sup> [hereinafter referred to as *Martineau* (No. 2)].

The *Oswald* case was appealed [*Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*].<sup>2</sup> On this specific point, of the "prison within a prison" idea, the Court of Appeal once again confirmed the view of McEachern C.J. At page 604 MacDonald J.A., one of the two majority Judges, said the following:

What is involved in dissociation . . . . Clearly it is a major deprivation which can have detrimental physical and mental consequences. That is why, under the law, there must be procedural fairness.

In the case at bar, as the respondent has failed to provide clear reasons to justify the transfer to a maximum security institution, and this transfer also in the circumstances constitutes a punishment for the applicant, the decision is unlawful and *ultra vires* the respondent.

The applicant alleged, as his second ground for asking the Court to issue a writ of *certiorari* against the respondent's decision, that the transfer was made to an institution where the degree of security is greater than required by his case.

Section 13 of the *Penitentiary Service Regulations* reads as follows:

13. The inmate shall, in accordance with directives, be confined in the institution that seems most appropriate having regard to

- (a) the degree and kind of custodial control considered necessary or desirable for the protection of society, and
- (b) the program of correctional training considered most appropriate for the inmate.

Section 14 of the same Regulations, which deals with classification, reads as follows:

14. The file of an inmate shall be carefully reviewed before any decision is made concerning the classification, reclassification or transfer of the inmate.

The Directive concerning transfers within Canada, No. 260 of the Directives of the Commissioner of Corrections, provides in section 22:

22. Inmates shall only be transferred to institutions which meet the requirements of the inmate's security classifica-

suprême du Canada dans *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*<sup>1</sup> [ci-après appelé *Martineau* (N° 2)].

L'affaire *Oswald* a été portée en appel [*Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*]<sup>2</sup>. Sur ce point précis de la notion de «prison au sein d'une prison», la Cour d'appel a confirmé encore une fois l'opinion du juge en chef McEachern. En effet, à la page 604, le juge MacDonald, juge d'appel, un des deux juges majoritaires, s'exprimait ainsi:

[TRADUCTION] Ce que signifie l'isolement disciplinaire . . . . Il s'agit manifestement d'une privation grave qui peut avoir des conséquences physiques et mentales néfastes. C'est pourquoi la loi exige qu'il y ait équité dans la procédure.

Dans la présente instance, étant donné l'absence de motifs clairs révélés par l'intimé pour justifier le transfèrement à un pénitencier à sécurité maximale, ce transfèrement constituant de plus, en l'instance, une punition pour le requérant, la décision est illégale et *ultra vires* des pouvoirs de l'intimé.

Comme second motif pour demander que soit émis un bref de *certiorari* à l'encontre de la décision de l'intimé, le requérant a allégué que le transfèrement a été fait dans une institution où le degré de sécurité est plus sévère que celui que nécessite son cas.

L'article 13 du *Règlement sur le service des pénitenciers* se lit comme suit:

13. Le détenu doit, conformément aux directives, être incarcéré dans l'institution qui semble la plus appropriée, compte tenu

- a) du degré et de la nature de la surveillance jugée nécessaire ou désirable pour la protection de la société; et
- b) du programme de traitement disciplinaire jugé le plus approprié au détenu.

L'article 14 du même Règlement, qui traite de la classification, se lit comme suit:

14. Le dossier d'un détenu doit être soigneusement examiné avant qu'une décision ne soit prise relativement à la classification, première ou nouvelle, ou au transfert du détenu.

La directive portant sur les transferts à l'intérieur du Canada, n° 260 des directives du commissaire aux services correctionnels, stipule à l'article 22:

22. Les détenus ne doivent être transférés que dans des établissements qui satisfont aux exigences de leur classifi-

<sup>1</sup> [1980] 1 S.C.R. 602.

<sup>2</sup> [1982] 3 W.W.R. 593 (B.C.C.A.).

<sup>1</sup> [1980] 1 R.C.S. 602.

<sup>2</sup> [1982] 3 W.W.R. 593 (C.A.C.-B.).



tion. Inmates shall not normally be kept in a more secure condition or status than necessary.

Finally, Commissioner's Directive No. 250, "CASE MANAGEMENT", provides in section 5:

5. Administration and management of sentences shall be carried out in accordance with procedures and instructions approved by the Senior Management Committee and published in the Case Management Policy and Procedures Manual.

Chapter 2 of this Manual gives the criteria that must be used by the Canadian Penitentiary Service in deciding on the classification of an inmate. It appears that this classification is made in accordance with a security rating given to various institutions. This procedure is described in "Introduction to Canadian Prison Law and Administration", written by Professor Fergus O'Connor with the assistance of Peter Wardell and Charlene Zeagman, and published by Queen's University, Kingston. All the points which are used in determining, on his arrival, the penitentiary in which an inmate will be kept must be compared, according to the Case Management Manual, with the criteria titled "Benchmark Criteria", and with a guide used in interpreting the Benchmarks, under which it appears that the classification of Mr. Collin is at the S-5 level, namely the security level of an individual who, never having participated in a hostage taking and having no history of escapes, has nonetheless been imprisoned as the result of a conviction for a major offence under the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, in his case murder, and who is in addition serving a term of more than 10 years in prison.

Commissioner's Directive No. 257, titled "RECORDING AND REPORTING", provides in section 4:

4. There shall be a clearly defined system of recording and reporting for each inmate to ensure that adequate and reliable information is available for decision-making on the progress of each individual's program plan.

And in section 5:

5. Within institutions there shall be, for each inmate, daily activity recording and periodic progress reporting. Copies of reports shall be placed on the inmate's file.

cation sécuritaire. Normalement, ils ne doivent pas être maintenus dans une situation ou dans des conditions de sécurité plus sévères qu'il n'est nécessaire.

Enfin, la directive du commissaire n° 250 intitulée «GESTION DES CAS» stipule à l'article 5:

5. Les peines doivent être administrées et gérées conformément aux procédures et aux instructions approuvées par le Comité supérieur de gestion et publiées dans le Manuel des politiques et procédures de la Gestion des cas.

Le chapitre 2 de ce manuel donne les critères que doit employer le Service canadien des pénitenciers pour décider de la classification d'un détenu. Il appert que cette classification se fait en fonction d'une cote sécuritaire donnée aux diverses institutions. Cette procédure est décrite dans "Introduction to Canadian Prison Law and Administration", publiée par l'Université Queen's de Kingston, dont les auteurs sont le professeur Fergus O'Connor assisté de Peter Wardell et de M<sup>e</sup> Charlene Zeagman. Tous les éléments qui servent à déterminer dans quel pénitencier, à son arrivée, sera gardé un détenu doivent être comparés, selon le manuel de gestion de cas, à des critères intitulés «Critères *Benchmark*» et à un guide pour l'interprétation des *Benchmarks* en vertu desquels il apparaît que la classification de M. Collin est au niveau S-5, c'est-à-dire un niveau de sécurité d'un individu qui, sans avoir jamais participé à des prises d'otages, sans avoir d'histoire d'évasion, a cependant été incarcéré à la suite d'une condamnation pour une infraction majeure au *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, c'est-à-dire, dans son cas, un meurtre, et purgeant par ailleurs une peine de plus de 10 ans d'incarcération.

La directive du commissaire n° 257 intitulée «INSCRIPTIONS ET RAPPORTS», stipule à l'article 4:

4. Il doit y avoir, applicable à chaque détenu, un système clairement défini d'inscriptions et de rapports afin d'assurer que des renseignements adéquats et fiables seront disponibles au moment de prendre des décisions concernant l'évolution du plan de séjour du détenu concerné.

Et à l'article 5:

5. Dans les établissements, et ce pour chaque détenu, on doit prendre note quotidiennement des activités et on doit faire un rapport périodique sur l'évolution du sujet; on doit verser des copies de ces rapports au dossier du détenu.

This Directive was issued to meet the requirements of section 14 of the *Penitentiary Service Regulations*.

One of these various reports is the "Progress Summary". This is the report which was submitted by Mr. Alarie as Exhibit P-1 of his affidavit.

As Mr. O'Connor says in the text cited above:

From the inmate's perspective the progress summary is the most important document generated by the Canadian Correctional Service of Canada during the sentence. It is prepared by the case management team for submission to the appropriate decision-making authority for decision concerning institutional transfer, . . . Prior to completion of the progress summary, the case management team is to conduct an in-depth case review session including discussion with the inmate.

He goes on:

The progress summary is not intended as a confidential document and the information contained in the report may be shared with the inmate.

In the case at bar, not only was there no interview with Mr. Collin, but it appears that he was never shown the report in question. On the last page of this report it can be seen that a place is specifically provided for the inmate's signature, and the Case Management Manual states that if the inmate refuses to sign this report his refusal must be noted in the space reserved for his signature.

Not only was there no consultation with Mr. Collin, but in his examination on affidavit Mr. Alarie stated that the case review prior to transfer—in this case as in others, apparently—involved only a review of the documents submitted by the penitentiary. The signature which appears on this document is not that of the persons in charge of Mr. Collin, namely Mrs. Latour, his case management officer, and Mr. Boulerville, the case management team leader, but of Mr. Germain, another case management officer, who has never had any responsibility for Mr. Collin. Mr. Alarie stated that he assumed this was only a matter of the signatures and that the report was in fact prepared by Mrs. Latour. However, he also stated that there was no request for further information regarding this report, or any interview with the staff responsible for Mr. Collin.

Cette directive a été émise pour répondre aux exigences de l'article 14 du *Règlement sur le service des pénitenciers*.

Parmi ces divers rapports se trouve le «Rapport récapitulatif sur l'évolution du cas». C'est ce rapport qui a été soumis par M. Alarie comme pièce P-1 de son affidavit.

Comme le dit M. O'Connor dans l'ouvrage cité ci-haut:

[TRADUCTION] Du point de vue du détenu, le rapport récapitulatif sur l'évolution du cas est le document le plus important émanant du Service correctionnel canadien au cours de la sentence. Ce rapport est préparé par l'équipe de gestion des cas et soumis à l'autorité chargée de prendre une décision concernant le transfèrement . . . Avant de compléter le rapport récapitulatif sur l'évolution du cas, l'équipe de gestion des cas procède à un examen approfondi du cas, et elle en discute avec le détenu.

Et plus loin:

[TRADUCTION] Le rapport récapitulatif sur l'évolution du cas n'est pas censé être un document confidentiel et les renseignements qui y sont contenus peuvent être communiqués au détenu.

Dans le cas qui nous occupe, non seulement il n'y a pas eu d'entrevue avec M. Collin, mais il appert que le rapport en question ne lui a jamais été montré. On remarque sur ce rapport, à la dernière page, un endroit spécifiquement destiné à recevoir la signature du détenu et il est prévu au manuel de gestion de cas que si le détenu refuse de signer ce rapport, on doit le noter dans l'espace réservé à sa signature.

Non seulement il n'y a pas eu de consultation avec M. Collin mais dans son interrogatoire sur affidavit, M. Alarie nous informe que l'étude du dossier en vue du transfèrement n'a été faite, dans ce cas comme dans les autres, semble-t-il, que sur les documents soumis par le pénitencier. Or, la signature qui apparaît sur ce document est celle, non pas des personnes responsables de M. Collin, c'est-à-dire M<sup>me</sup> Latour, son agent de gestion de cas, et M. Boulerville, le responsable de l'équipe de gestion de cas, mais bien celle de M. Germain, autre agent de gestion de cas, qui n'a jamais eu la responsabilité de M. Collin. M. Alarie nous dit qu'il suppose que ce n'est qu'une question de signature et que le rapport a effectivement été préparé par M<sup>me</sup> Latour. Cependant, il nous dit aussi qu'il n'y a eu aucune demande d'information supplémentaire concernant ce rapport, pas plus qu'il n'y

Section 13 of the *Penitentiary Service Regulations* refers directly to the Commissioner's Directives. As a consequence, these Directives become more than mere guidelines, and an inmate is justified in requiring that the rules laid down in these Directives be observed in everything concerning the place where he is held and the level of security of the institution to which he is transferred.

It should be noted that although, in the *Martineau* (No. 2) case, the Supreme Court held that the Commissioner's Directives do not have the force of law, the Directives then in question were not specifically referred to either in the Act or in the *Penitentiary Service Regulations*.

In light of the fact that Mr. Collin continued to be a member of the general inmate population of the institution until just before he was transferred, and that his permanent pass was never withdrawn, there is nothing to indicate that Mr. Collin became a sufficiently high security risk for him to be placed in an S-6 institution.

The decision of the respondent Lussier contravenes the duty to act with fairness imposed on administrators by the courts since *Martineau* (No. 2). In that case, the Supreme Court based its decision largely on the American and British judgments. Several of these judgments are relevant to an analysis of the nature of the transfer in the case at bar.

In *Landman et al. v. Royster et al.*,<sup>3</sup> Merhige J. described the transfer conditions and procedures inside the prison known as the Virginia State Farm, a transfer from the general population to the segregation unit known as C-cell. At page 627, the Judge said:

Criteria determining the decision to place a man in C-cell or remove him were extremely hazy. A man's attitude, his disruptiveness, tendency to challenge authority, or nonconforming behavior, as reflected in written or oral guards' reports, may condemn him to maximum security for many years.

<sup>3</sup> (1971), 333 F.Supp. 621 (U.S.D.C.).

a eu d'entrevue avec le personnel responsable de M. Collin.

L'article 13 du *Règlement sur le service des pénitenciers* réfère directement aux directives du commissaire. Ces directives deviennent de ce fait plus que des guides et le détenu est justifié d'exiger que soient respectés les critères élaborés dans ces directives pour tout ce qui concerne tant l'endroit où il doit être en détention que le niveau de sécurité de l'institution où il est transféré.

Il faut noter que si, dans l'affaire *Martineau* (N° 2), la Cour suprême a décidé que les directives du commissaire n'avaient pas force de loi, les directives dont il était alors question ne faisaient pas l'objet d'une mention spéciale ni dans la Loi ni dans le *Règlement sur le service des pénitenciers*.

Tenant compte du fait que M. Collin a continué d'être détenu parmi la population générale de l'établissement jusqu'à la veille de son transfèrement, tenant compte aussi du fait que son permis permanent de circuler ne lui a jamais été retiré, rien ne démontre que M. Collin soit devenu un risque communautaire suffisamment élevé pour être incarcéré dans une institution de cote S-6.

La décision de l'intimé Lussier contrevient au devoir d'agir avec équité, imposé aux administrateurs par la jurisprudence depuis l'affaire *Martineau* (N° 2). Dans cette affaire, la Cour suprême s'est largement inspirée des décisions américaines et anglaises. Or, plusieurs de ces décisions sont pertinentes pour analyser la nature du transfèrement en l'espèce.

Dans l'affaire *Landman et al. v. Royster et al.*,<sup>3</sup> le juge Merhige décrit les conditions et procédures de transfèrement à l'intérieur de la prison connue sous le nom de *Virginia State Farm*, transfèrement de la population générale à l'unité de ségrégation appelée *C-cell*. A la page 627, le juge s'exprime ainsi:

[TRADUCTION] Les critères en vertu desquels on décide d'enfermer un homme dans l'unité appelée *C-cell* ou de l'en sortir sont extrêmement flous. Son attitude, sa mauvaise influence, sa tendance à défier l'autorité ou sa conduite rebelle, notées dans les rapports écrits ou oraux des gardiens, peuvent le condamner à la sécurité maximale pendant de nombreuses années.

<sup>3</sup> (1971), 333 F.Supp. 621 (U.S.D.C.).

In that case the Court held that the applicant was entitled to procedural protection, and it concluded [at page 634]:

The Court is satisfied that Landman's exercise of his right to file petitions with the courts, and his assisting other prisoners in so doing, were the primary reasons for the punishment put upon him.

In the case at bar, the respondent referred to the applicant's character and personality, mentioning his arrogance and his lack of politeness towards penitentiary staff. These points, which might at most justify a transfer to another institution with the same security rating, are insufficient for a transfer to a maximum security penitentiary.

Counsel for the respondent cited the consistent rulings of the Trial Division of this Court, and relied on the wide powers given to the Canadian Penitentiary Service by the Act and the Regulations as a basis for suggesting that the courts should not intervene in transfer matters. This line of authority is based entirely on *Re Anaskan v. The Queen*.<sup>4</sup> In that case the Ontario Court of Appeal held that as prisoners had no right to be inmates of any particular institution, transfers were a purely administrative decision, and the Court therefore found that it had no jurisdiction. These decisions were completely overruled by *Martineau* (No. 2).

As a justification for not producing the preventive security reports on which the decision to transfer Mr. Collin was allegedly based, Mr. Alarie referred to section 54 of Part IV, "Protection of Personal Information", of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, which creates an exception to the right of individuals to have access to their records. Section 54 reads [in part] as follows:

54. The appropriate Minister in relation to a government institution that has control of a federal information bank may provide that subsection 52(1) or any provision thereof specified by him does not apply in respect of a record or part thereof concerning an individual in the information bank where, in the opinion of the Minister, knowledge of the existence of the record or of information contained therein

Dans cette affaire, le tribunal décide que le requérant avait droit à une protection procédurale et il conclut [à la page 634]:

[TRADUCTION] Le tribunal est convaincu que la peine infligée à Landman est due essentiellement au fait qu'il s'est prévalu de son droit de produire des requêtes devant les tribunaux et qu'il a aidé d'autres prisonniers à le faire.

Dans l'affaire qui nous occupe, l'intimé a fait état du caractère et de la personnalité du requérant. Il a été question de son arrogance, de son impolitesse envers le personnel des pénitenciers. Ces critères, qui pourraient à la rigueur justifier un transfèrement dans une autre institution de même cote sécuritaire, sont insuffisants pour un transfèrement en pénitencier à sécurité maximale.

Le procureur de l'intimé a cité la jurisprudence constante de la Division de première instance de cette Cour s'appuyant sur les larges pouvoirs donnés au Service canadien des pénitenciers par la Loi et son Règlement pour suggérer d'écarter l'intervention des tribunaux dans les affaires de transfèrement. Cette jurisprudence est entièrement basée sur la décision *Re Anaskan v. The Queen*.<sup>4</sup> La Cour d'appel d'Ontario avait alors décidé que les prisonniers n'ayant aucun droit d'être détenus dans une institution en particulier, les affaires de transfèrement étaient une décision purement administrative et, en conséquence, la Cour avait refusé de se reconnaître juridiction. L'affaire *Martineau* (N° 2) a définitivement renversé cette jurisprudence.

Pour n'avoir pas produit les rapports de la sécurité préventive sur lesquels est prétendument basée la décision de transfèrement de M. Collin, M. Alarie se réfère à l'article 54 de la Partie IV, «Protection des renseignements personnels» de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, qui crée une exception à l'accès des individus à leur dossier. Cet article 54 se lit [en partie] comme suit:

54. Le ministre compétent dont relève une banque fédérale de données peut la dispenser de l'application de tout ou partie du paragraphe 52(1) si, à son avis, la divulgation tant de l'existence d'un dossier ou d'éléments d'un dossier concernant un individu dans la banque que la divulgation de renseignements y figurant est susceptible

<sup>4</sup> (1977), 76 D.L.R. (3d) 351 (Ont. C.A.).

<sup>4</sup> (1977), 76 D.L.R. (3d) 351 (C.A. Ont.).

(d) might, in respect of any individual under sentence for an offence against any Act of Parliament

(i) lead to a serious disruption of that individual's institutional, parole or mandatory supervision program,

(ii) reveal information originally obtained on a promise of confidentiality, express or implied, or

(iii) result in physical or other harm to that individual or any other person;

(e) might reveal personal information concerning another individual;

In *Martineau* (No. 2), Dickson J. in particular relied on the U.S. case of *Wolff et al. v. McDonnell*.<sup>5</sup> In that case, the Supreme Court of the United States examined disciplinary procedures in the Nebraska State Prison System. The Court recognized that prison authorities have a legitimate interest in protecting anonymous informants inside prisons. However, that interest should not extend to overturning a prisoner's right to know the nature of what he is being charged with, something which is different from the identity of the informant.

In *Regina v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim et al.*<sup>6</sup>, at page 431, Lord Denning M.R. said:

If the Gaming Board were bound to disclose their sources of information, no one would "tell" on those clubs, for fear of reprisals . . . . If the board were bound to disclose every detail, that might itself give the informer away and put him in peril. But, without disclosing every detail, I should have thought that the board ought in every case to be able to give to the applicant sufficient indication of the objections raised against him such as to enable him to answer them. That is only fair. And the board must at all costs be fair. If they are not, these courts will not hesitate to interfere.

It often happens that transfers are made and that the reasons given in support of such transfers are related to security. However, there is generally also some indication as to the nature of these reasons, as for example, suspicion of an attempted escape, suspicion of an intent to take hostages and so on. In the case at bar, no indication was given of the nature of the security reasons on which the decision to transfer the applicant was based.

<sup>5</sup> (1974), 94 S.Ct. 2963.

<sup>6</sup> [1970] 2 Q.B. 417, at p. 431.

d) dans le cas d'un individu condamné pour infraction à une loi du Parlement,

(i) d'avoir de graves conséquences sur son programme pénitentiaire, sa libération conditionnelle ou sa surveillance obligatoire,

(ii) d'entraîner la divulgation de renseignements qui, à l'origine, ont été obtenus expressément ou implicitement sous le sceau du secret, ou

(iii) de causer, à lui ou à quiconque, des dommages, corporels ou autres;

e) d'entraîner la divulgation de renseignements personnels concernant un autre individu;

Dans l'affaire *Martineau* (N° 2), le juge Dickson, en particulier, s'est appuyé sur la cause américaine *Wolff et al. v. McDonnell*<sup>5</sup>. Dans cette affaire, la Cour suprême des États-Unis a examiné les procédures disciplinaires dans le *Nebraska State Prison System*. La Cour a reconnu que les autorités des prisons ont un intérêt légitime à protéger les délateurs anonymes à l'intérieur des prisons. Cependant, cet intérêt ne doit pas aller jusqu'à renverser le droit d'un prisonnier de connaître la nature de ce qu'on lui reproche, cette nature se distinguant de l'identité de l'informateur.

Dans l'affaire *Regina v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim et al.*<sup>6</sup>, à la page 431, lord Denning, M.R., déclare:

[TRADUCTION] Si la Commission des jeux de hasard était tenue de divulguer ses sources de renseignements, personne ne dirait mot sur ces clubs, par crainte de représailles . . . . Si la Commission était obligée de révéler tous les détails, elle pourrait trahir le délateur et le placer dans une situation dangereuse. Mais j'aurais cru que, sans aller aussi loin, la Commission devrait, dans chaque cas, être en mesure de fournir au requérant suffisamment de renseignements sur les objections soulevées à son sujet pour lui permettre d'y répondre. Cela n'est que juste et la Commission doit toujours être juste, sinon, les présents tribunaux n'hésiteront pas à intervenir.

Il arrive fréquemment que des transfèrements soient effectués et que les motifs invoqués au soutien de ces transfèrements soient des raisons sécuritaires. Cependant, on ajoute généralement de quelle nature sont ces raisons, c'est-à-dire, à titre d'exemple: soupçon de tentative d'évasion, ou soupçon d'intention de prise d'otage, etc. Dans le cas en l'espèce, aucune mention n'a été faite de la nature des raisons sécuritaires sous-tendant le motif avancé pour transférer le requérant.

<sup>5</sup> (1974), 94 S.Ct. 2963.

<sup>6</sup> [1970] 2 Q.B. 417, à la p. 431.

In *Re Rowling v. The Queen*,<sup>7</sup> the facts are as follows: an inmate in a prison was transferred to another, less "pleasant" prison. He was not given the reasons for the transfer until after he had applied for a review, and he was then told of a "suspicion of a hostage taking". Although the Court declined to intervene in that particular case, Cory J. of the High Court of Justice of Ontario, referring to *Martineau* (No. 2), nonetheless observed that there is a duty to act fairly imposed on the authority who decides to make the transfer, and he went on, at page 176:

The Minister is as well empowered to transfer a prisoner from one institution to another. In spite of that there is no doubt a duty to treat the prisoner fairly and to act fairly with regard to the prisoner whenever his basic rights are dealt with. One of the important principles of sentencing is the rehabilitation of the prisoner. No doubt the greatest protection that society can receive would be the rehabilitation of all prisoners. If complete rehabilitation was effected of each prisoner then society would receive from the institution an individual who would serve his community well and properly as a useful citizen. The aspect of rehabilitation can be achieved in part by the example of fairness displayed in the dealings with the prisoners by the prison authorities.

In *Re Abrahams and Attorney-General of Canada* [(1983), 142 D.L.R. (3d) 1 (S.C.C.)], a unanimous judgment rendered on January 25, 1983 by the Supreme Court of Canada, Wilson J. says the following at pages 7-8:

Since the overall purpose of the Act is to make benefits available to the unemployed, I would favour a liberal interpretation of the re-entitlement provisions. I think any doubt arising from the difficulties of the language should be resolved in favour of the claimant.

Like the law of unemployment insurance, prison law is social law. The aim of such law, once the protection of society is ensured, is to encourage rehabilitation of the inmate. Accordingly, despite the wide powers conferred on the Canadian Penitentiary Service, any language difficulty must be interpreted in favour of the inmate. The duties imposed on an administrator by sections 13 and 14 of the *Penitentiary Service Regulations* must be observed. The Court finds that in the case at bar the respondent Lussier, in transferring the applicant to an institution where the security level was higher than required by his case, failed in his duty to act fairly.

<sup>7</sup> (1980), 57 C.C.C. (2d) 169 (Ont. H.C.).

Dans l'affaire *Re Rowling v. The Queen*<sup>7</sup>, les faits sont les suivants: un prisonnier détenu dans une prison est transféré dans une autre prison, moins [TRADUCTION] «plaisante». Les raisons du transfert ne lui sont fournies qu'après sa demande de révision et on invoque alors [TRADUCTION] «suspçon de prise d'otage». Bien que la Cour refuse d'intervenir dans ce cas d'espèce, le juge Cory, de la Haute Cour de justice de l'Ontario, se référant à l'affaire *Martineau* (N° 2), n'en déclare pas moins qu'il y a un devoir d'agir équitablement imposé à l'autorité qui décide du transfèrement, et il ajoute à la page 176:

[TRADUCTION] Bien que le Ministre soit également habilité à transférer un prisonnier d'un établissement à un autre, il ne fait pas de doute que celui-ci doit être traité équitablement, lorsque ses droits fondamentaux sont en jeu. La réadaptation du prisonnier est un principe important de la détermination de la peine. La meilleure façon de protéger la société serait sans aucun doute de réadapter tous les prisonniers. Si chaque prisonnier était parfaitement réadapté, l'établissement rendrait à la société un citoyen utile à sa collectivité. Les autorités pénitentiaires peuvent contribuer à la réadaptation des prisonniers en faisant preuve d'équité dans leurs rapports avec ceux-ci.

Dans l'affaire *Re Abrahams and Attorney-General of Canada* [(1983), 142 D.L.R. (3d) 1 (C.S.C.)], jugement rendu le 25 janvier 1983 par l'honorable juge Wilson, jugement unanime de la Cour suprême du Canada, aux pages 7 et 8, le juge Wilson s'exprime ainsi:

[TRADUCTION] Puisque le but général de la Loi est de procurer des prestations aux chômeurs, je préfère opter pour une interprétation libérale des dispositions relatives à la réadmissibilité aux prestations. Je crois que tout doute découlant de l'ambiguïté des textes doit se résoudre en faveur du prestataire.

Le droit carcéral, comme la loi sur l'assurance-chômage, est du droit social. Le but de cette loi, une fois assurée la protection de la société, est de favoriser la réhabilitation du détenu. En conséquence, malgré les larges pouvoirs attribués au Service canadien des pénitenciers, toute difficulté de langage doit être interprétée en faveur de l'administré. Les obligations imposées à l'administrateur par les articles 13 et 14 du *Règlement sur le service des pénitenciers* doivent être respectées. La Cour conclut que dans l'espèce, l'intimé Lussier a manqué à son devoir d'agir avec équité en transférant le requérant dans une institution où le niveau de sécurité est plus élevé que celui que nécessite son cas.

<sup>7</sup> (1980), 57 C.C.C. (2d) 169 (H.C. Ont.).

As the third ground in support of his application for a review of the decision, the applicant alleged that it contravenes section 7 of the *Constitution Act, 1982*, in that it endangers his personal safety and constitutes a denial of the guarantees made to him by the said Act.

Section 7 is the first of the legal guarantees entrenched in the Canadian Constitution, and reads as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

This section incorporates, first, a part of the stated purposes of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III] which itself incorporates the guarantee given by the U.S. Constitution in its Fifth and Fourteenth Amendments.

The fourth right, that of property, was deleted from the Canadian Constitution. However, the right to security of the person remains, and it is for the courts to define the content of this right.

The *Constitution Act, 1982* having been in force only since April 1982, counsel for the applicant was only able to refer to two relatively recent texts: Hogg, P. W., *Canada Act 1982 annotated*, The Carswell Company Limited, Toronto, 1982, and Beaudoin, G. A., and Tarnopolsky, W. S., *Charte canadienne des droits et libertés*, Wilson & Lafleur/Sorej, Montreal, 1982\*. These two texts, which analyse the new Constitution, are useful in defining this concept of security of the person. Beaudoin and Tarnopolsky cite [at page 336] the Law Reform Commission, which gives the following definition:

Security of the person means not only protection of one's physical integrity, but the provision of necessities for its support.\*\*

At page 339 of this text, it is recognized that the right of access to medical care is a part of the right to security of the person.\*\*\*

\* Also published in English under the title *Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary*, The Carswell Company Limited, Toronto, 1982—Ed.

\*\* *Op. cit.*, p. 264—Ed.

\*\*\* *Op. cit.*, p. 266—Ed.

Le requérant allègue encore, comme troisième motif au soutien de sa demande de révision de la décision, que celle-ci contrevient à l'article 7 de la *Loi constitutionnelle de 1982* en ce qu'elle met en danger la sécurité de sa personne et constitue une négation des garanties à lui conférées par ladite Loi.

L'article 7 est la première des garanties juridiques enchâssées dans la Constitution canadienne et se lit comme suit:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Cet article reprend d'une part une partie de l'objet de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], laquelle reprenait elle-même la garantie donnée par la Constitution américaine dans ses Cinquième et Quatorzième Amendements.

On a retiré de la Constitution canadienne le quatrième droit qui était celui à la propriété. Cependant, le droit à la sécurité de la personne demeure et il s'agit de définir ce que contient ce droit.

La *Loi constitutionnelle de 1982* étant en vigueur depuis le mois d'avril 1982 seulement, le procureur du requérant s'est contenté de référer à deux ouvrages relativement récents: Hogg, P. W., *Canada Act 1982 annotated*, The Carswell Company Limited, Toronto, 1982, et Beaudoin, G. A., et Tarnopolsky, W. S., *Charte canadienne des droits et libertés*, Wilson & Lafleur/Sorej, Montréal, 1982. Ces deux ouvrages qui analysent la nouvelle Constitution sont utiles pour définir cette notion de la sécurité de la personne. Beaudoin et Tarnopolsky citent [à la page 336] la Commission de réforme du droit qui nous offre la définition suivante:

... la sécurité de la personne signifie non seulement la protection de l'intégrité physique mais encore le droit aux choses nécessaires à la vie...

On reconnaît dans cet ouvrage à la page 339 que le droit d'accès aux soins médicaux se rattache au droit à la sécurité de la personne.

Robert Collin's affidavit describes his physical health and his cardiac condition. In connection with the injury caused him by his transfer to Laval, it raises the fact that in order to obtain medical care, he must now proceed by an application, while at the Leclerc Institution he had much easier access to the infirmary. Nonetheless, the affidavit of Dr. Balthazard, the institutional physician responsible for medical care at the Laval Institution, refers to the existence of a [TRANSLATION] "well-organized" hospital at Laval. However, in his examination on affidavit, Dr. Balthazard admitted in describing the emergency procedure for medical care that at nights, in cells which are locked with a key, there is no alarm bell for inmates. He further admitted that, in order to attract attention in an emergency situation, an inmate must either shout or bang on the bars of his cell. Although he is responsible for medical care, he admitted that he did not know how inmates could obtain immediate care if necessary. He acknowledged that the guards, who have no special training in determining whether illness symptoms are urgent, would probably be intermediaries between the inmate and the staff of the hospital, which consists of a single nurse at night, and she decides whether to intervene based on her interpretation of the symptoms verbally transmitted by guards, rather than on the symptoms themselves. He further states that he is only present at the penitentiary in the mornings, and has continued to have a private practice in addition to his responsibilities at the Laval Institution.

As heart disease is one of the most frequent causes of death in this country, the steps that must be taken by a layman who is confronted by someone apparently suffering from a heart attack have become commonplace. The basic recommendations are as follows: keep the person affected from any violent exercise and take him as quickly as possible to a hospital emergency department. In these circumstances, it is astonishing to read what is stated by Dr. Balthazard in his examination:

[TRANSLATION] The pain is very intense, but it does not prevent him from rapping on the bars, from shouting.

Dr. Balthazard does not believe that the stress resulting from detention at Laval could be a special cause of distress for a person suffering from a heart complaint. However, he admitted that anxie-

Or, l'affidavit de Robert Collin décrit sa santé physique et son état de cardiaque. Il soulève dans la question du préjudice qui lui est causé par son transfert à l'institution Laval le fait qu'il doit maintenant, pour avoir accès aux soins médicaux, procéder par requête alors qu'à l'institution Leclerc, il avait un accès beaucoup plus facile à l'infirmerie. Par contre, l'affidavit du Dr Balthazard, le médecin institutionnel responsable des soins médicaux à l'institution Laval, fait état de l'existence d'un hôpital « bien organisé » à l'institution Laval. Cependant, lors de son interrogatoire sur affidavit, le Dr Balthazard décrivant la procédure d'urgence pour l'accès aux soins admet que la nuit, dans les cellules où ils sont enfermés à clé, il n'existe pas de sonnette d'alarme pour les détenus. Il admet encore que, pour attirer l'attention en cas d'urgence, le détenu doit ou crier ou frapper sur les barreaux de sa cellule. Bien que responsable des soins médicaux, il admet n'être pas au courant de la façon dont les détenus peuvent avoir les soins immédiats nécessaires. Il reconnaît que les gardiens, qui n'ont aucune formation spéciale pour déterminer si les symptômes des malades sont urgents ou non, se font probablement l'intermédiaire entre le détenu et le personnel hospitalier, réduit à une seule infirmière la nuit, qui décidera d'intervenir ou non à partir de l'interprétation des symptômes que lui soumettent verbalement les gardiens bien plus que sur ces symptômes eux-mêmes. Il ajoute qu'il n'est présent au pénitencier que le matin et qu'il a conservé une pratique privée en plus de ses responsabilités à l'institution Laval.

Les maladies cardiaques étant une des causes les plus fréquentes de décès dans ce pays, le comportement à adopter par un profane qui se trouve en présence d'un malade semblant souffrir d'une crise cardiaque est devenu un lieu commun. Les recommandations de base sont les suivantes: ne faire faire aucun exercice violent à la personne affectée et l'acheminer le plus rapidement possible vers un service d'urgence d'hôpital. Dans ces circonstances, il est étonnant de lire ce que nous dit le Dr Balthazard lors de son interrogatoire:

La douleur est très intense mais ne l'empêche pas de cogner sur les barreaux, ne l'empêche pas de crier.

Le Dr Balthazard ne croit pas que le stress occasionné par la détention à l'institution Laval soit une cause d'anxiété spéciale pour une personne atteinte d'une maladie cardiaque. Il admet



ty leads to stress and that stress can cause a heart attack.

The courts, for their part, have recognized that someone who has already suffered a coronary attack is subject to special anxiety. In *Mercier c. Smith*,<sup>8</sup> Forest J. stated:

[TRANSLATION] The fact remains that the plaintiff is still seriously disabled and cannot risk activities requiring greater than normal effort; he daily undergoes the inconvenience, anxiety and torment of any person who has already had a heart attack, and he has a permanent partial disability which results from this accident.

It follows from the record as a whole that detention in Laval—where in one month of detention the applicant had already heard gunshots on eight different occasions, where Dr. Balthazard admitted having found that two of his patients had died in their cells during the night, in the space of one month only, January 1983—such detention, by increasing the applicant's anxiety as to his state of health, is likely to make his illness worse and, by depriving him of access to adequate medical care, it is in fact an impairment of the security of his person.

Section 7 of the *Constitution Act, 1982* states that:

7. ... not to be deprived thereof [of these rights] except in accordance with the principles of fundamental justice.

The words "the principles of fundamental justice" are not the same as those which were used in the 1960 *Canadian Bill of Rights*, which referred to "due process of law" as in the U.S. Constitution.

It should be noted that in *Curr*,<sup>9</sup> Laskin C.J. interpreted this clause of "due process of law" restrictively, that is by limiting it to procedural protection.

This restrictive interpretation has been gradually diluted until it has come to mean simply "according to law". However, the decisions in *Nicholson* [*Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311] and *Martineau* (No. 2) introduced into the law the concept of a duty of

cependant que l'anxiété conduit au stress et que le stress peut déclencher une crise cardiaque.

La jurisprudence pour sa part reconnaît qu'une personne qui a déjà eu une attaque coronarienne subit des anxiétés spéciales. Dans l'affaire *Mercier c. Smith*<sup>8</sup>, le juge Forest déclare:

Il en demeure que le demandeur reste handicapé sérieusement, ne peut risquer des activités demandant plus d'efforts que la normale, subit quotidiennement des inconvénients, des anxiétés, les tourments de toute personne qui a déjà eu une attaque coronarienne et il a une incapacité partielle permanente qui résulte de cet accident.

Il résulte de l'ensemble du dossier que la détention à l'institution Laval où déjà, après un mois de détention, le requérant avait entendu tirer des coups de feu à huit occasions différentes, où le Dr Balthazard admet avoir constaté le décès dans leur cellule pendant la nuit de deux de ses patients, en l'espace du seul mois de janvier 1983, cette détention, en augmentant l'anxiété du requérant due à son état de santé, risque d'aggraver sa maladie et en le privant d'accès à des soins médicaux adéquats, elle porte atteinte effectivement à la sécurité de sa personne.

L'article 7 de la *Loi constitutionnelle de 1982* déclare que:

7. ... il ne peut être porté atteinte à ce droit sauf en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Ces mots «des principes de justice fondamentale» ne sont pas les mêmes que ceux qui étaient employés par la *Déclaration canadienne des droits* de 1960, lesquels faisaient référence au «*due process of law*» repris de la Constitution américaine.

Il faut se rappeler que dans l'arrêt *Curr*<sup>9</sup> le juge Laskin a interprété cette clause «*due process of law*» d'une façon restrictive, c'est-à-dire en la limitant à une protection procédurale.

Cette interprétation restrictive s'est peu à peu diluée jusqu'à ne plus signifier que: «*according to law*». Cependant, les affaires *Nicholson* [*Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311] et *Martineau* (N° 2) ont introduit dans la jurisprudence le concept du devoir d'équité et jusqu'à

<sup>8</sup> Superior Court, Montreal, 500-05-021 261-753, judgment dated November 29, 1979 (*Annuaire de jurisprudence du Québec* 1980, No. 2435).

<sup>9</sup> [1972] S.C.R. 889.

<sup>8</sup> Cour supérieure, Montréal, 500-05-021 261-753, jugement en date du 29 novembre 1979 (*Annuaire de jurisprudence du Québec* 1980, n° 2435).

<sup>9</sup> [1972] R.C.S. 889.

fairness, and until the *Constitution Act, 1982* was adopted it was this concept, which the writers referred to as [TRANSLATION] “the new natural justice”, which the courts applied in administrative matters.

What then are the scope and meaning of the principles of fundamental justice clause in the *Constitution Act, 1982*? In British law, the words [TRANSLATION] “fundamental justice”, [TRANSLATION] “natural justice” and “British justice” have always been regarded as synonyms. Their content rests on two fundamental legal principles: the *audi alteram partem* rule, on the one hand, and the *nemo iudex in sua causa* rule, on the other.

The protection provided by section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is attached to the person and the right itself. Making a distinction in the content of fundamental justice in terms of the person who infringes this right would be to deprive the guarantee given by the *Constitution Act, 1982* of any meaning.

In *Nicholson and Martineau* (No. 2) it was necessary to decide on the respective jurisdictions of the Federal Court of Appeal and the Trial Division of that Court, conferred by sections 18 and 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. Quite apart from this jurisdiction, section 7 of the Charter confers special status on the three rights mentioned in that section. Accordingly, when there is a possibility that security of the person may be impaired, fundamental justice imposes on any administrative body a duty to inform the person subject to its authority that a decision is being considered and that he will be informed of the offence he has allegedly committed. The individual must also be given an opportunity to defend himself and make the necessary representations. The administrative body further has a duty to decide the case with complete impartiality and to arrive at its decision on the basis of all the evidence presented to it.

In a question involving a transfer of an inmate to a penitentiary with a greater level of security than that in which he is being held, when the effect of such a transfer is to impair security of the person, this is no longer merely an administrative decision, but is a decision involving constitutional

l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*, c'est cette notion que les auteurs ont appelée «la nouvelle justice naturelle», que les tribunaux ont appliquée aux matières administratives.

a

Quels sont donc la portée et le sens de la clause des principes de justice fondamentale dans la *Loi constitutionnelle de 1982*? En droit anglais, les mots «justice fondamentale», «justice naturelle», «*British justice*», ont toujours été considérés comme synonymes. Leur contenu repose sur deux principes de base: la règle *audi alteram partem* d'une part et la règle *nemo iudex in sua causa*, d'autre part.

c

La protection assurée par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* est attachée à la personne et au droit lui-même. Faire une distinction dans le contenu de la justice fondamentale en fonction de celui qui viole ce droit, ce serait vider de sens la garantie conférée par la *Loi constitutionnelle de 1982*.

d

e

Les arrêts *Nicholson* et *Martineau* (N° 2) avaient à décider de la juridiction respective de la Cour d'appel fédérale et de la Division de première instance de cette même Cour conférée par les articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10. Indépendamment de cette juridiction, l'article 7 de la Charte confère aux trois droits mentionnés à cet article un statut particulier. En conséquence, la justice fondamentale, lorsqu'il est question d'une atteinte portée à la sécurité de la personne, impose à toute Administration le devoir d'aviser l'administré qu'une décision est considérée et qu'on lui fasse connaître le grief qu'on peut avoir contre lui. Par ailleurs, l'administré doit se voir offrir la possibilité de se défendre et de faire des représentations pertinentes. L'Administration a, de plus, le devoir de juger du cas en toute impartialité et de prendre sa décision en fonction de la totalité de la preuve qui lui est soumise.

f

g

h

i

En matière de transfèrement dans un pénitencier à sécurité plus grande que celui où est détenu le prisonnier, lorsque ce transfèrement a pour effet de porter atteinte à la sécurité de la personne, il ne s'agit plus d'une simple décision administrative mais bien d'une décision touchant au droit consti-

j

law, and fundamental justice must accordingly be observed.

If, because they make no provision regarding transfers, the Act and the *Penitentiary Service Regulations* had to be interpreted as preventing the application of the principles of fundamental justice in this case, they would have to be regarded as unconstitutional.

For the reasons stated above, the Court authorizes the writ of *certiorari* to be issued and it vacates and quashes the decision of the respondent, Raymond Lussier, to transfer the applicant, Robert Collin, from the Leclerc Institution to the Laval Institution.

For the same reasons, the Court directs the respondent to immediately transfer the applicant, Robert Collin, to a medium security institution and to observe the applicant's constitutional, statutory and regulatory rights.

In his originating notice, the applicant asked the Court to make an order granting him such remedy as the Court considers appropriate and just in the circumstances, in accordance with subsection 24(1) of the *Constitution Act, 1982*.

That subsection creates a remedy in the event that the rights and freedoms guaranteed by the *Constitution Act, 1982* are denied, and reads as follows:

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

The first question raised by this subsection is that of the capacity to act. As the applicant is the victim in the present circumstances, he clearly has the capacity to act.

The second question that arises is as to the jurisdiction of the Court. In the case at bar, the applicant is an inmate in a federal penitentiary and the respondent is a "federal board, commission or other tribunal" as defined in section 2 of the *Federal Court Act*. Additionally, sections 17 and 18 of the same Act give the Trial Division jurisdiction both to hear any claim for relief in the

tutionnel et, par conséquent, la justice fondamentale doit être respectée.

Si la Loi et le *Règlement sur le service des pénitenciers*, du fait de leur silence en matière de transfèrement, devaient être interprétés comme ne permettant pas l'application des principes de justice fondamentale dans ce cas, on devrait les considérer comme étant inconstitutionnels.

Pour les motifs exposés ci-haut, la Cour accorde l'émission du bref de *certiorari*, annule et casse la décision de l'intimé, Raymond Lussier, de transférer le requérant, Robert Collin, de l'institution Leclerc à l'institution Laval.

Pour les mêmes motifs, la Cour ordonne à l'intimé de transférer immédiatement le requérant, Robert Collin, dans une institution à sécurité moyenne et de respecter les droits constitutionnels, statutaires et réglementaires du requérant.

Dans son avis introductif d'instance, le requérant a demandé au tribunal une ordonnance lui accordant la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances, conformément au paragraphe 24(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Ce paragraphe crée un recours en cas d'atteinte aux droits et libertés garantis par la *Loi constitutionnelle de 1982* et se lit comme suit:

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

La première question soulevée par ce paragraphe est celui de la qualité pour agir. Le requérant étant en l'instance la victime, il a de toute évidence qualité pour agir.

La seconde question qui se pose est celle de la compétence du tribunal. En l'instance, le requérant est un détenu dans un pénitencier fédéral et l'intimé est un «office, commission ou autre tribunal fédéral» tel que défini à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Par ailleurs, les articles 17 et 18 de la même Loi donnent compétence à la Division de première instance tant pour entendre d'une

form of damages and to issue *certiorari* or *mandamus*.

The Act gives the Court absolute discretion as to the remedy which it considers appropriate and just in the circumstances.

The applicant presented evidence of the injury suffered by him, and the Court assesses it as follows:

[TRANSLATION]

1. Pecuniary loss	\$ 136.00
2. Psychological damage: For being deprived of visits by his mother for 4 months while he was detained at the Laval Institution	500.00
3. Medical care: For being deprived both of his vegetarian diet, which he was refused by Dr. Balthazard, and of access to adequate medical care:	2,500.00
4. Denial of security of his person: (a) reduced life expectancy: in view of the applicant's age, his life imprisonment term and the progress of medical science:	7,500.00
(b) exemplary damages:	7,500.00
Total:	\$18,136.00

In determining the quantum of these damages, the Court relies on the following decisions: psychological damage: *Commission des droits de la personne du Québec c. Anglsberger*<sup>10</sup>; medical care: *Mercier c. Smith [supra]*; denial of security of the person, exemplary damages: *Dodge v. Bridger et al.*<sup>11</sup>

During the hearing counsel for the respondent made no representation to challenge the quantum suggested by the applicant. He limited himself to saying that the applicant should have sought damages by an action under Federal Court Rule 600. The purpose of the Federal Court Rules of Practice is to facilitate the normal progress of proceedings, not to delay or terminate them prematurely. They are also intended to make the law clear and ensure that penalties are imposed. As the applicant has presented evidence both of the respondent's liability and of the loss he has sustained,

demande de redressement sous forme de dommages-intérêts que pour émettre un *certiorari* ou un *mandamus*.

Quant à la réparation convenable et juste eu égard aux circonstances, la Loi confère au tribunal une discrétion absolue.

Le requérant a fait la preuve du préjudice qu'il a subi et le tribunal l'évalue comme suit:

1. Perte pécuniaire	\$ 136.00
2. Dommages moraux: pour avoir été privé de la visite de sa mère pendant les 4 mois de sa détention à l'institution Laval	500.00
3. Soins médicaux: Pour avoir été privé tant de sa diète végétarienne que lui a refusé [sic] le D <sup>r</sup> [sic] Balthazard que de l'accès à des soins médicaux adéquats:	2,500.00
4. Atteinte à la sécurité de sa personne: a) diminution de l'espérance de vie: tenant compte de l'âge du requérant, de sa condamnation à perpétuité et des progrès de la médecine:	7,500.00
b) dommages exemplaires:	7,500.00
Total:	\$18,136.00

Pour établir le montant de ces dommages, le tribunal s'appuie sur la jurisprudence suivante: dommages moraux: *Commission des droits de la personne du Québec c. Anglsberger*<sup>10</sup>; soins médicaux: *Mercier c. Smith* [précité]; atteinte à la sécurité de la personne, dommages exemplaires: *Dodge v. Bridger et al.*<sup>11</sup>

Au cours de l'audition, le procureur de l'intimé n'a fait aucune représentation à l'encontre du quantum proposé par le requérant. Il s'est contenté de dire que le requérant aurait dû demander des dommages par le biais d'une action conformément à la Règle 600 de la Cour fédérale. Les Règles de pratique de la Cour fédérale ont pour but de faciliter la marche normale des procès plutôt que de la retarder ou d'y mettre fin prématurément. Elles visent aussi à faire apparaître le droit et à en assurer la sanction. Le requérant ayant fait la preuve tant de la responsabilité de l'intimé que du

<sup>10</sup> [1982] C.P. 82, at p. 85.

<sup>11</sup> (1978), 4 C.C.L.T. 83 (Ont. H.C.).

<sup>10</sup> [1982] C.P. 82, à la p. 85.

<sup>11</sup> (1978), 4 C.C.L.T. 83 (H.C. Ont.).

it would diminish the remedy provided for in subsection 24(1) of the *Constitution Act, 1982* to require him to bring another proceeding in the Federal Court in order to obtain the redress he is entitled to have.

The Court accordingly directs the respondent, Raymond Lussier, to pay the applicant, Robert Collin, the sum of \$18,136 (EIGHTEEN THOUSAND, ONE HUNDRED AND THIRTY-SIX DOLLARS) with interest from the date of service.

The Court dismisses the oral motion of the respondent for a stay in execution of this judgment.

The Court directs the respondent to pay costs.

préjudice qu'il a subi, ce serait diluer le recours prévu au paragraphe 24(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* que de l'obliger à introduire une nouvelle instance devant la Cour fédérale pour obtenir la réparation à laquelle il a droit.

En conséquence, la Cour condamne l'intimé, Raymond Lussier, à payer au requérant, Robert Collin, la somme de \$18,136 (DIX-HUIT MILLE CENT TRENTE-SIX DOLLARS) avec les intérêts depuis la date de l'assignation.

La Cour rejette la requête verbale de l'intimé de lui accorder un sursis pour l'exécution du présent jugement.

La Cour condamne l'intimé aux dépens.

T-3595-76

T-3595-76

**Spur Oil Limited (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, June 8, 1982.

*Practice — Costs — Special direction — Application to extend time to apply for increased costs — Whether special circumstances of exceptional nature present — Whether legal issues of such complexity, value and importance that time and work greatly increased — Federal Court Rules 3, 324, 337(5), 344(1),(7)(b), 350(3), Tariff B.*

By notice of motion, the plaintiff moved for special direction to increase the fees of counsel for the plaintiff over the amounts provided in Tariff B as well as for an extension of time within which the application could be heard.

*Held*, the motion was allowed. His Lordship reviewed the complex and important legal issues involved and concluded that the time and work involved was greatly increased. Counsel bear the paramount responsibility in the conduct of a trial and a balance should be struck with respect to the substantial fees paid to expert witnesses. The intervention of the Long Vacation and a subsequent application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada constituted special circumstances of an exceptional nature such as to warrant the granting of an extension of time.

**MOTION.****COUNSEL:**

*B. A. McIsaac* for plaintiff.  
*L. P. Chambers, Q.C.*, for defendant.

**SOLICITORS:**

*Herridge, Tolmie*, Ottawa, agents for *MacKimmie, Matthews*, Calgary, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

CATTANACH J.: By notice of motion dated May 10, 1982 to be dealt with in accordance with Rule 324 upon written representations without the appearance of counsel in person, the plaintiff moved for special direction increasing the fees of

**Spur Oil Limited (demanderesse)**

c.

**La Reine (défenderesse)**

Division de première instance, juge Cattanach—Ottawa, 8 juin 1982.

*Pratique — Frais — Directives spéciales — Demande de prorogation de délai pour solliciter une augmentation des frais — Il échet d'examiner s'il existe des circonstances spéciales d'une nature exceptionnelle — Il y a à déterminer si les questions juridiques étaient d'une complexité, d'une valeur et d'une importance telles qu'elles ont nécessité beaucoup plus de temps et de travail que d'habitude — Règles 3, 324, 337(5), 344(1),(7)b, 350(3) de la Cour fédérale, tarif B.*

Par avis de requête, la demanderesse a sollicité des directives spéciales pour faire augmenter au-dessus des montants prévus au tarif B les frais pour les services de son avocat, ainsi qu'une prorogation du délai dans lequel la demande pourrait être entendue.

*Jugement*: la requête est accueillie. Le juge a procédé à l'examen des questions juridiques en cause, qui étaient complexes et importantes, et a conclu que celles-ci avaient nécessité beaucoup plus de temps et de travail que d'habitude. Les avocats ont la responsabilité principale de la conduite du procès, et il devrait y avoir une juste mesure pour ce qui est des frais importants payés aux témoins en leur qualité d'expert. Les grandes vacances et la demande ultérieure d'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême constituent des circonstances spéciales, d'une nature exceptionnelle, qui justifient l'octroi d'une prorogation de délai.

**REQUÊTE.****AVOCATS:**

*B. A. McIsaac* pour la demanderesse.  
*L. P. Chambers, c.r.*, pour la défenderesse.

**PROCUREURS:**

*Herridge, Tolmie*, Ottawa, mandataires de *MacKimmie, Matthews*, Calgary, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE CATTANACH: Par suite de l'avis de requête en date du 10 mai 1982 et déposé en vertu de la Règle 324, il sera statué sur la requête sur la base d'observations écrites sans la comparution en personne d'avocat. La demanderesse y sollicite des

counsel for the plaintiff over the amounts provided in Tariff B, for disbursements and expenses incurred in the attendance of two witnesses called by the plaintiff and for the services of an expert witness called on behalf of the plaintiff, as well as simultaneously moving for an order extending the time within which the application might be heard.

In a bill of costs the disbursements to the two witnesses are shown in the amount of \$2,676.07 and as paid to the expert witness an amount of \$4,000 for preparation and attendance at trial.

That bill was submitted to the Attorney General on January 20, 1982. On January 28, 1982 exception was taken to the charge of fees for junior counsel and to the magnitude of the charge for counsel fees. These charges were for senior counsel for four extended days of trial, \$3,000 (or \$750 per day) and \$1,500 for junior counsel (or \$375 per day) or \$4,500 for counsel fees for the trial (or \$1,125 per day).

A breakdown of the \$4,000 disbursement was requested.

No exception was taken to the disbursement to the two witnesses and it is apparent that the breakdown requested with regard to the disbursement to the expert witness in the amount of \$4,000 was satisfactory to the Attorney General.

Accordingly the sole question remaining is the question of the counsel fees in the total amount of \$4,500.

By his reasons for judgment dated February 22, 1980 [[1981] 1 F.C. 461 (T.D.)] the Trial Judge dismissed the plaintiff's appeal from its assessment to income tax with costs. Counsel were to prepare the formal judgment implementing the conclusions of the Trial Judge.

On the motion the defendant claimed an increase in counsel fees to \$1,000 for senior counsel per day and \$500 per day for junior counsel.

directives spéciales pour faire augmenter au-dessus des montants prévus au tarif B les frais pour les services de son avocat, pour les débours et dépenses engagés pour la comparution de deux témoins qu'elle a cités et pour les services d'un expert cité comme témoin pour son compte; par le même avis, elle a sollicité également une ordonnance portant prorogation du délai dans lequel la demande pourrait être entendue.

*a*

Il est indiqué dans un mémoire de frais que les sommes payées aux deux témoins totalisent \$2,676.07, et celles payées à l'expert pour se préparer et pour comparaître, \$4,000.

*b*

Ce mémoire a été soumis au procureur général le 20 janvier 1982. Le 28 janvier 1982, les honoraires de l'avocat en second et l'importance des frais pour les services d'avocats ont été contestés. Ces frais étaient répartis comme suit: \$3,000 (ou \$750 par jour) pour l'avocat principal pour quatre jours de séances prolongées de procès, et \$1,500 pour l'avocat en second (ou \$375 par jour), soit un total de \$4,500 (ou \$1,125 par jour) au titre des frais pour les services d'avocats à l'instruction.

*c*

On a demandé la décomposition du débours de \$4,000.

*d*

Le procureur général n'a pas contesté la somme payée aux deux témoins, et il appert qu'il a trouvé satisfaisante la décomposition demandée de la somme de \$4,000 payée à l'expert.

*e*

Il reste donc à trancher la seule question des frais pour les services d'avocats, qui s'élèvent à \$4,500.

*f*

Dans ses motifs de jugement en date du 22 février 1980 [[1981] 1 C.F. 461 (1<sup>re</sup> inst.)], le juge de première instance a rejeté avec dépens l'appel formé par la demanderesse contre sa cotisation d'impôt sur le revenu. Les avocats devaient préparer le jugement pour donner effet aux conclusions du juge de première instance.

*g*

Dans sa requête, la défenderesse a demandé que les frais pour les services d'avocats soient portés à \$1,000 par jour pour l'avocat principal, et à \$500 par jour pour l'avocat en second.

*h*

*i*

*j*

An amount of \$20,382.67 was also claimed as a reasonable increase for the defendant's two expert witnesses.

Counsel for the plaintiff agreed to those increases.

As previously indicated the appeal was allowed in part but otherwise dismissed and the assessment was referred back to the Minister for reassessment. The Trial Judge concluded the order by stating "and costs to be taxed are awarded to the Defendant".

The draft judgment which had been submitted to him with respect to costs read "Costs to be awarded to the Defendant of \_\_\_\_\_". Clearly a total which was left in blank was to be awarded to the defendant but nowhere in the material can I see where that total amount was specified, no doubt to include the increases sought to which counsel for the plaintiff agreed.

On June 9, 1980 the Trial Judge made minor corrections to the draft judgment to read:

The Appeal of the Plaintiff for its 1970 taxation year is allowed in part but otherwise dismissed and the assessment is referred back to the Minister of National Revenue for reassessment on the basis that the Plaintiff's taxable income for its 1970 taxation year is \$1,063,368.00 and costs to be taxed are awarded to the Defendant.

The Trial Judge directed the Registry to ascertain if counsel for the parties agreed to such change.

Counsel for the plaintiff agreed.

Counsel for the defendant replied in part as follows:

I enclose a copy of the Plaintiff's submission on costs in which no objection is made to the Defendant's claim for costs in the total amount of \$27,937.13. It would therefore appear that it is not necessary to have a taxation of the costs as set out in the altered draft judgment and that they could be awarded in that amount.

Elle a également demandé une somme de \$20,382.67 à titre d'augmentation raisonnable pour les deux experts qu'elle avait cités comme témoins.

L'avocat de la demanderesse a consenti à ces augmentations.

Comme il a précédemment été indiqué, l'appel avait été accueilli en partie seulement, et la cotisation avait été renvoyée au Ministre pour nouvelle cotisation. Voici la conclusion de l'ordonnance rendue par le juge de première instance: [TRADUCTION] «et les dépens à taxer sont adjugés à la défenderesse».

Dans le projet de jugement qui lui avait été soumis, la partie relative aux dépens est ainsi rédigée: [TRADUCTION] «Les dépens à adjuger à la défenderesse sont de \_\_\_\_\_». Manifestement, une somme, qui devait être inscrite dans l'espace laissé en blanc, devait être adjugée à la défenderesse, mais nulle part le dossier précise-t-il ce montant, qui devait sans doute inclure les augmentations demandées et auxquelles l'avocat de la demanderesse avait souscrit.

Le 9 juin 1980, le juge de première instance a apporté de petites modifications au projet de jugement; voici la version modifiée:

[TRADUCTION] L'appel formé par la demanderesse pour son année d'imposition 1970 est accueilli en partie seulement; la cotisation est renvoyée au ministre du Revenu national pour qu'il établisse une nouvelle cotisation en partant du principe que le revenu imposable de la demanderesse pour son année d'imposition 1970 est de \$1,063,368.00, et les dépens à taxer sont adjugés à la défenderesse.

Le juge de première instance a ordonné au greffe de s'assurer que les avocats des parties étaient d'accord avec ce changement.

L'avocat de la demanderesse a donné son consentement.

L'avocat de la défenderesse a répondu en partie comme suit:

[TRADUCTION] Je vous prie de trouver ci-joint copie des observations de la demanderesse concernant les frais. Aucune objection n'y est faite contre la réclamation de la défenderesse relative aux dépens, soit une somme totale de \$27,937.13. Il semblerait donc qu'il ne soit pas nécessaire que les dépens soient taxés tel que prévu dans le projet de jugement modifié, et que le montant des dépens à adjuger pourrait être fixé à cette somme.



Should the Honourable Mr. Justice Gibson have already seen the Plaintiff's submission on costs prior to altering the draft judgment then certainly we do not object to that draft as set out in your letter of June 16, 1980.

This is the first time that I see a reference to costs being in the total amount of \$27,937.13. No such total is included in the "Defendant's Submissions on Costs" dated May 26, 1980.

Assuming that a total of \$27,937.13 was agreed upon between the parties, as is obviously the case, then, even though Gibson J. had granted costs to the defendant in an amount to be taxed, there would appear to be no impediment to the parties agreeing upon the amount in which event the taxation of costs would be superfluous.

It is idle for me to speculate but I would assume that if the parties had agreed upon a lump sum as costs to be inserted in the draft judgment in lieu of taxation then, in all likelihood, that amount could have been inserted but when the amount has been left blank and no total appears in the defendant's submission on costs as to an increase in costs in those areas where it is necessary, that is tantamount to asking the Trial Judge to act as a taxing officer as to the whole of the costs which is beyond his usual responsibilities.

Following upon the decision in the Trial Division an appeal was launched.

The Appeal Division allowed that appeal and by judgment dated July 3, 1981 [[1982] 2 F.C. 113 (C.A.)] ordered that the plaintiff should have its costs both in the Trial Division and in the Appeal Division.

By application dated September 9, 1981 the defendant applied to the Supreme Court of Canada for leave to appeal from the judgment of the Appeal Division. That leave was refused by the Supreme Court on September 30, 1981.

Between July 3, 1981, the date of the judgment of the Appeal Division, and September 9, 1981, the date of the application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada (of which the plain-

Si Monsieur le juge Gibson a déjà pris connaissance des observations de la demanderesse concernant les frais avant de modifier le projet de jugement, alors nous ne nous opposons certes pas à ce projet, tel qu'il est présenté dans votre lettre du 16 juin 1980.

<sup>a</sup> C'est la première fois que je vois mentionnée la somme de \$27,937.13 comme montant total des frais. Un tel total n'est nullement inclus dans les [TRADUCTION] «Observations de la défenderesse concernant les frais» en date du 26 mai 1980.

<sup>b</sup> A supposer que les parties se soient mises d'accord sur la somme totale de \$27,937.13, comme c'est évidemment le cas en l'espèce, alors, même si le juge Gibson avait accordé à la défenderesse des dépens dont le montant était à taxer, il semblerait qu'il n'y ait aucun obstacle à ce que les parties se mettent elles-mêmes d'accord sur ce montant, auquel cas la taxation des frais serait superflue.

<sup>c</sup> Il m'est inutile de faire des hypothèses, mais je présume que si les parties étaient convenues d'une somme globale à insérer au titre des frais dans le projet de jugement au lieu de laisser faire taxer les frais, alors, selon toute probabilité, ce montant aurait pu être inséré; mais comme ce montant n'est pas inscrit, et qu'aucun total ne figure dans les observations de la défenderesse quant à une augmentation des frais là où c'est nécessaire, cela équivaut à demander au juge de première instance d'agir à titre d'officier taxateur pour l'ensemble des frais, ce qui sort du cadre de ses responsabilités habituelles.

<sup>d</sup> A la suite de la décision rendue par la Division de première instance, un appel a été formé.

<sup>e</sup> La Cour d'appel a accueilli cet appel, et par arrêt en date du 3 juillet 1981 [[1982] 2 C.F. 113 (C.A.)], elle a jugé que la demanderesse avait droit à ses dépens tant en première instance qu'en appel.

<sup>f</sup> Le 9 septembre 1981, la défenderesse a saisi la Cour suprême du Canada d'une demande d'autorisation d'en appeler de l'arrêt rendu par la Cour d'appel. Le 30 septembre 1981, la Cour suprême l'a déboutée de sa demande d'autorisation.

<sup>g</sup> Entre le 3 juillet 1981, date du jugement de la Cour d'appel, et le 9 septembre 1981, date de la demande d'autorisation de se pourvoir devant la Cour suprême du Canada (dont la demanderesse

tiff would be given notice) the defendant did not apply for a stay of execution.

Again I am left to conjecture why the defendant did not and I would again assume that in actuality there was no necessity for doing so because any tax alleged to be owed was collected as a debt due the Crown on assessment and paid by the taxpayer, both as a due debt and to avoid the accumulation of interest thereon. What would remain for the plaintiff to do might have been to seek repayment in some form or some like such relief.

By virtue of Rule 344(7) any party may apply for special directions as to costs after judgment. Under paragraph (b) this may be done, after the Court has reached a conclusion as to the judgment to be pronounced, at the time of the return of the motion for judgment. This is what was done by the defendant.

On appeal the Appeal Division gave the decision July 3, 1981 it had concluded ought to have been given by the Trial Division which was that the plaintiff's appeal should be allowed and that the plaintiff was entitled to its costs before the Trial Division (as well as before the Appeal Division).

By reference Rule 344(7) incorporates the time limitation in Rule 337(5) which is within 10 days of the pronouncement of judgment (which in this instance would be July 3, 1981) "or such further time as the Court may allow, either before or after the expiration of that time".

The plaintiff so moved on May 10, 1982 which is well beyond the 10-day period.

The judgment of the Court of Appeal was pronounced on July 3, 1981 which is within the Long Vacation comprised of the months of July and August.

By virtue of Rule 3 the time of Long Vacation shall not be reckoned in the computation of time for filing, amending or serving any pleading or other document, unless otherwise ordered by the Court. Thus it may be that the time to file and serve a notice of motion might not begin to run until September 1, 1981, if that date does not fall on the first Monday in September. If this be so, and I do not decide the matter, the expiration of

recevrait avis), la défenderesse n'a pas demandé la suspension de l'exécution.

Je m'interroge encore une fois sur la raison pour laquelle la défenderesse ne l'a pas fait et, de nouveau, je présumerais qu'en réalité, il n'était pas nécessaire de le faire, tout impôt prétendument dû étant perçu comme une dette envers la Couronne à la cotisation et payé par le contribuable, à la fois comme un dette exigible et dans le dessein d'éviter l'accumulation de l'intérêt afférent. Ce que la demanderesse aurait pu faire aurait été de demander remboursement sous une forme ou sous une autre, ou un autre redressement semblable.

En vertu de la Règle 344(7), toute partie peut requérir la Cour de donner, après jugement, des directives spéciales au sujet des dépens. En vertu de l'alinéa b), cela peut se faire après que la Cour a décidé du jugement à prononcer, au moment où la requête pour l'obtention d'un jugement est présentée. C'est ce qu'a fait la défenderesse.

En appel, la Cour d'appel a, le 3 juillet 1981, rendu la décision que la Division de première instance aurait dû rendre, c'est-à-dire que l'appel de la demanderesse devait être accueilli et que celle-ci avait droit à ses dépens en première instance (aussi bien que devant la Cour d'appel).

Par renvoi, la Règle 344(7) incorpore le délai prescrit par la Règle 337(5), c'est-à-dire un délai de 10 jours à compter du prononcé d'un jugement (il s'agirait en l'espèce du 3 juillet 1981) «ou dans tel délai prolongé que la Cour pourra accorder, soit avant, soit après l'expiration du délai de 10 jours».

La demanderesse a présenté sa requête le 10 mai 1982, ce qui est bien au-delà du délai de 10 jours.

Le jugement de la Cour d'appel a été prononcé le 3 juillet 1981, c'est-à-dire pendant les grandes vacances de juillet et d'août.

En vertu de la Règle 3, les grandes vacances ne comptent pas dans le calcul des délais accordés pour le dépôt, la rectification ou la signification d'une plaidoirie ou d'un autre document, sauf instructions contraires de la Cour. Ainsi, il se peut que le délai pour le dépôt et la signification d'un avis de requête ne commence à courir qu'à compter du 1<sup>er</sup> septembre 1981, si cette date ne tombe pas le premier lundi de septembre. S'il en est ainsi,

the time to move for increased costs would fall on September 10, 1981.

On September 9, 1981 the defendant applied for leave to appeal to the Supreme Court of Canada. That application was dismissed on September 30, 1981.

It was not until January 20, 1982 that the first draft of the plaintiff's bill of costs was submitted to the Attorney General who took exception to the items here in question of which only the increase in counsel fees remain.

This was the subject of dispute and resulted in the present notice of motion dated May 10, 1982.

The contention on behalf of the defendant is that an application to extend the time to apply for increased costs should only be granted in exceptional circumstances and that such circumstances do not exist to warrant the grant of the extension sought.

On the other hand the plaintiff contends that the defendant's application for leave to appeal to the Supreme Court constituted ample justification to wait until the outcome of that application before submitting its bills of costs on all matters including the application for leave to appeal.

That, in this respect, is the bone of contention.

The delay from about October 10, 1981 (when a period of the ten days from September 30, 1981 would expire) to May 10, 1982 is not made an issue. Rather it is that the application should have been made prior to October 10, 1981.

In my view, the intervention of Long Vacation and the application for leave to appeal to the Supreme Court by the defendant constitute such special circumstances of an exceptional nature to warrant the delay of the application for increased costs.

Accordingly the extension sought by the plaintiff in its notice of motion is granted to May 10, 1982.

et je ne tranche pas la question, l'expiration du délai pour demander l'augmentation des dépens tomberait le 10 septembre 1981.

Le 9 septembre 1981, la défenderesse a demandé l'autorisation de se pourvoir devant la Cour suprême du Canada. Cette demande a été rejetée le 30 septembre 1981.

Ce n'est que le 20 janvier 1982 que le premier projet du mémoire de frais de la demanderesse a été soumis au procureur général, qui a contesté les articles en question en l'espèce, dont seule la question de l'augmentation des frais d'avocats reste à trancher.

Tel était l'objet du litige et c'est ce qui a donné lieu à l'avis de requête dont s'agit en date du 10 mai 1982.

L'avocat de la défenderesse fait valoir qu'une demande de prorogation du délai prévu pour demander l'augmentation des dépens ne devrait être accueillie que dans des circonstances exceptionnelles, et que les circonstances actuelles ne justifient pas l'octroi de la prorogation sollicitée.

Par contre, la demanderesse soutient que la demande, introduite par la défenderesse, d'autorisation de se pourvoir devant la Cour suprême justifiait amplement qu'elle attende jusqu'à l'issue de cette demande avant de soumettre ses mémoires de frais sur tous les éléments, notamment la demande d'autorisation de pourvoi.

Voilà, à cet égard, le brandon de discorde.

Le retard, du 10 octobre 1981 (date à laquelle le délai de dix jours, à compter du 30 septembre 1981, expirerait) au 10 mai 1982 n'est pas invoqué. La demanderesse fait plutôt valoir que la demande aurait dû être faite avant le 10 octobre 1981.

A mon avis, les grandes vacances et la demande d'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême présentée par la défenderesse constituent des circonstances spéciales, d'une nature exceptionnelle, qui justifient l'introduction tardive de la demande d'augmentation des dépens.

Par conséquent, la prorogation sollicitée par la demanderesse dans son avis de requête est accueillie et ce, jusqu'au 10 mai 1982.

The issue which remains is the propriety of any fee to junior counsel and the increase in the fee to senior counsel beyond that allowed in Tariff B for a Class III action, that is from \$400 to \$750 for the first day and from \$200 to \$750 for the next three following days.

Subsection 2(1) of Tariff B reads:

2. The following may be allowed unless the Court otherwise directs:

(1) *For services of solicitors and counsel:*

Counsel for the defendant submits that because the services of solicitors and "counsel" are provided for no provision is therefore made for additional costs for additional or junior counsel.

That I take to be an application of the maxim "*Expressio unius est exclusio alterius*" but for that interpretation and result to follow the word "counsel" must be used as singular in the context of subsection 2(1).

But the word "counsel" is both plural and singular.

It is defined in *The Shorter Oxford English Dictionary* as "A body of legal advisers, engaged in the conduct of a cause. (Usually a collective pl.; formerly treated as a collective sing.)" and as "A single legal adviser".

In my view the use of the word "amounts" in section 3 of Tariff B refers to those authorized by Tariff B and does not exclude a fee to junior counsel.

In my view the affidavit of Charles Gordon Pearson does not warrant the conclusion that any services of significance were not provided to the plaintiff by junior counsel.

In my view there are a number of factors any one of which, if considered individually, would not justify an increase in the counsel fee set forth in the Tariff but when considered cumulatively warrants doing so based upon the factors arising out of the conduct of these particular proceedings.

Il reste à déterminer s'il convient d'accorder des frais à l'avocat en second et s'il est approprié d'accorder l'augmentation des frais pour les services de l'avocat principal au-delà de ceux accordés au tarif B pour une action qui fait partie de la classe III, c'est-à-dire de \$400 à \$750 pour la première journée, et de \$200 à \$750 pour les trois journées suivantes.

Le paragraphe 2(1) du tarif B est ainsi rédigé:

2. Les frais suivants peuvent être accordés, sauf instructions contraires de la Cour:

(1) *Pour les services des solliciteurs et conseils:*

L'avocat de la défenderesse fait valoir que puisqu'on ne prévoit que les frais pour les services des *solicitors* et «*counsel*» (conseils), on n'a donc nullement prévu des frais additionnels pour les services d'autres avocats ou d'un avocat en second.

Il s'agit là, à mon avis, d'une application de l'adage «*Expressio unius est exclusio alterius*»; mais pour que cette interprétation puisse s'appliquer, le mot «*counsel*» (conseils) doit être employé au singulier dans le contexte du paragraphe 2(1).

Mais le mot «*counsel*» (conseils) est un nom à la fois au pluriel et au singulier.

*The Shorter Oxford English Dictionary* définit ce mot comme [TRADUCTION] «Un corps de conseillers juridiques s'occupant de la conduite d'une cause. (Il s'agit, d'habitude, d'un pluriel collectif; autrefois considéré comme un singulier collectif)» et comme [TRADUCTION] «Un seul conseiller juridique».

A mon avis, l'emploi du mot «*amounts*» (sommes) à l'article 3 du tarif B renvoie aux sommes qu'accorde ce tarif et n'exclut pas des frais pour un avocat en second.

A mon sens, l'affidavit de Charles Gordon Pearson ne permet pas de conclure que l'avocat en second n'a fourni à la demanderesse aucun service d'importance.

J'estime qu'il existe plusieurs facteurs dont aucun, si on le considère séparément, ne justifierait une augmentation des frais pour les conseils prévus au tarif, mais qui, si on les considère cumulativement, la justifieraient, compte tenu des facteurs découlant de la conduite de ces procédures particulières.

Party and party costs are not designed to provide complete compensation to the successful party for costs incurred and for that matter neither is an award of costs on a solicitor and client basis.

In the present case the legal issues involved were of such complexity, value and importance to the litigants that the time and work involved was greatly increased.

The issues involved the purchase of crude oil and the proper fair market value of quantities and quality of crude oil and its transportation prior to and including the 1970 taxation year.

There were lengthy and complex examinations for discovery to review, as well as the many documents that would be produced at trial.

In addition the plaintiff called one expert witness and the defendant two. The affidavit of the plaintiff's expert witness was required to be prepared with care and those of the opposite party to be reviewed with great care to undertake proper cross-examination of those witnesses.

There were three other appeals pending, the results of which were dependant on the outcome of the present matter.

The taxable income for the plaintiff's 1970 taxation year was found to be \$1,063,368, a deduction of \$1,622,728.55 was disallowed by the Minister affecting not only the 1970 taxation year but also subsequent taxation years under appeal.

The disbursements by the defendant to two expert witnesses were in excess of \$20,000 and the disbursement by the plaintiff to one expert witness was \$4,000 and for the attendance of two witnesses was \$2,676.07. Counsel for the opposing parties agreed that these amounts were reasonable and are not disputed.

The position taken by the defendant appears to me to be inconsistent with her own prior application to increase expert witness fees and senior and junior counsel fees.

La taxation entre parties ne vise pas à indemniser complètement la partie qui a gain de cause des dépens engagés, pas plus, d'ailleurs, que l'adjudication de dépens sur une base procureur-client.

<sup>a</sup> En l'espèce, les questions juridiques étaient, pour les plaideurs, d'une complexité, d'une valeur et d'une importance telles qu'elles ont nécessité beaucoup plus de temps et de travail que d'habitude.

<sup>b</sup> Les questions portaient sur l'achat de pétrole brut et sur la juste valeur marchande du pétrole brut selon la quantité et selon la qualité, et sur son transport avant l'année d'imposition 1970 et pendant cette année.

<sup>c</sup> Il a fallu examiner de longs et complexes interrogatoires préalables, de même que les nombreux documents qui seraient produits à l'instruction.

<sup>d</sup> De plus, la demanderesse a cité comme témoin un expert et la défenderesse en a cité deux. L'affidavit de l'expert cité comme témoin par la demanderesse a dû être préparé avec soin, et ceux de la partie adverse ont dû être examinés avec grand soin pour que l'avocat soit en mesure de faire le contre-interrogatoire de ces témoins de façon appropriée.

<sup>e</sup> L'issue de trois autres appels en cours à l'époque dépendait du sort de l'espèce.

<sup>f</sup> Le revenu imposable pour l'année d'imposition 1970 de la demanderesse a été établi à \$1,063,368; une déduction de \$1,622,728.55, touchant non seulement l'année d'imposition 1970, mais aussi les années d'imposition ultérieures en appel, a été rejetée par le Ministre.

<sup>g</sup> Les paiements faits par la défenderesse aux deux experts dépassaient \$20,000, et la demanderesse a versé à un expert la somme de \$4,000 et à deux témoins la somme de \$2,676.07 pour leur comparaison. Les avocats des parties opposantes sont convenus que ces montants étaient raisonnables et ne les contestent pas.

<sup>h</sup> La position adoptée par la défenderesse me semble incompatible avec sa propre demande antérieure d'augmentation des frais pour les experts cités comme témoins et pour l'avocat principal et l'avocat en second.

As previously indicated this application was made upon the motion for judgment as contemplated by Rule 344(7)(b).

However as previously recited there was a blank space provided for the insertion of the costs in a lump sum which had not been mentioned in the submissions. Thus it might be construed as a combination of an application under Rules 344(7)(b) and 344(1) to direct payment of a lump sum in lieu of costs.

It would be possible to construe the application as being meant to be dealt with under Rule 350(3).

In either event, taxing a lump sum under Rule 344(1) or taxing under Rule 350(3) would result in the first instance as tantamount to the taxation of costs by the Trial Judge and in the second as requiring him to tax the costs.

Mr. Justice Gibson declined to do either. In the pronouncement he gave he ordered costs to be taxed.

I do not construe that as a dismissal of the defendant's application. It is, in my view, more consistent with a referral of the entire taxation of costs to the taxing officer on the basis of the defendant's representations and the plaintiff's consent to the increases sought.

The defendant had sought an increase in the senior counsel fee to \$1,000 per day and an increase of the fee for junior counsel to \$500 per day. To this the plaintiff had consented.

The trial lasted for four extended days making a total in counsel fees sought of \$6,000. That I do not find incongruous bearing in mind that two of the defendant's expert witnesses exacted fees slightly in excess of \$20,000.

The plaintiff seeks an increase to \$750 per day for senior counsel, \$375 per day for junior counsel, or \$3,000 and \$1,500 for the four-day trial, or a total of \$4,500.

Comme il a précédemment été indiqué, cette demande a été introduite au moment de la présentation de la requête pour l'obtention d'un jugement, comme il est prévu à la Règle 344(7)b).

<sup>a</sup> Toutefois, comme il a été exposé plus haut, on a laissé un blanc pour l'insertion d'une somme globale au titre des frais, somme dont les observations n'avaient pas fait mention. Aussi peut-on l'interpréter comme une demande, fondée à la fois sur la Règle 344(7)b et sur la Règle 344(1), de prescrire le paiement d'une somme globale au lieu de frais.

<sup>c</sup> Il serait possible d'interpréter la demande comme étant censée relever de la Règle 350(3).

<sup>d</sup> Quelle que soit l'hypothèse retenue, la taxation d'une somme globale sous le régime de la Règle 344(1) ou la taxation sous l'empire de la Règle 350(3) équivaldraient dans le premier cas à la taxation de frais par le juge de première instance et, dans le second, à le requérir de taxer les frais.

<sup>e</sup> Le juge Gibson a refusé l'une et l'autre de ces possibilités. Dans la décision qu'il a rendue, il a ordonné que les frais soient taxés.

<sup>f</sup> Je n'interprète pas cela comme un rejet de la demande de la défenderesse. A mon avis, cela correspond plus à un renvoi de la taxation tout entière à l'officier taxateur sur la base des observations de la défenderesse et de l'accord de la demanderesse sur les augmentations sollicitées.

<sup>g</sup> La défenderesse avait demandé de porter les frais pour les services de l'avocat principal à \$1,000 par jour, et ceux pour les services de l'avocat en second, à \$500 par jour. La demanderesse y avait consenti.

<sup>h</sup> Le procès a duré quatre jours de séances prolongées, ce qui fait un total de \$6,000 pour les frais d'avocats demandés. Je trouve cette somme raisonnable compte tenu du fait que deux des experts de la défenderesse exigeaient des frais dépassant légèrement \$20,000.

<sup>j</sup> La demanderesse demande à porter à \$750 par jour les frais pour les services de l'avocat principal, à \$375 par jour pour ceux de l'avocat en second, ou \$3,000 et \$1,500 pour le procès de quatre jours, soit un total de \$4,500.

Again I note that this is but \$500 more than the disbursement paid to the plaintiff's expert witness.

Accepting that expert witness' fees of \$20,000 for two or perhaps \$10,000 each and \$4,000 for another were reasonable and justified it would follow that, bearing in mind their respective responsibilities, the fees paid to counsel might be commensurate therewith and perhaps they might be to those in private practice on a solicitor and client basis. On the other hand the reverse on a party and party basis might indicate a substantial reduction in taxable fees paid to expert witnesses. There should be a balance and, in my view, that balance should weigh in favour of counsel who have the paramount responsibility in the conduct of a trial.

Added to this is the fact that while the trial was estimated to last for four normal sitting days by extending the usual sitting hours the Trial Judge sat another two normal days or six days rather than four to complete the trial within the allotted four days much to the strain of those involved.

For the foregoing reasons and factors I would grant the increase in fees for both senior and junior counsel over those allowed in *Tariff B* to the extent as is sought.

Encore une fois, je fais remarquer que ce total ne dépasse que de \$500 la somme payée à l'expert de la demanderesse.

<sup>a</sup> Admettant que les frais de \$20,000 pour les services de deux experts, ou peut-être de \$10,000 pour chacun, et de \$4,000 pour un autre étaient raisonnables et justifiés, il s'ensuivrait que, compte tenu de leurs responsabilités respectives, les frais payés aux avocats pourraient être proportionnels à celles-ci, et, peut-être, pourraient-ils être équivalents à ceux demandés dans la pratique privée sur une base procureur-client. D'autre part, le contraire, c'est-à-dire sur la base entre les parties, pourrait indiquer une réduction importante des frais taxables payés aux témoins en leur qualité d'expert. Il devrait y avoir une juste mesure, et la balance penche en faveur des avocats qui ont la responsabilité principale de la conduite d'un <sup>b</sup> <sup>c</sup> <sup>d</sup> procès.

<sup>e</sup> A cela s'ajoute le fait que tandis que la durée du procès était prévue pour quatre jours de séance normale, par la prolongation des heures de séance normale, le juge de première instance a siégé pendant l'équivalent de deux autres jours de séance normale, soit six jours plutôt que quatre pour achever l'instruction dans les quatre jours accordés; c'était beaucoup demander aux parties en cause.

<sup>f</sup> Par ces motifs et compte tenu de ces éléments, j'estime qu'il y a lieu d'accorder, telle que demandée, l'augmentation des frais pour les services de l'avocat principal et de l'avocat en second au-dessus de ceux prévus au *tarif B*.

A-637-81

A-637-81

**Tic Toc Tours Ltd. (Applicant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Court of Appeal, Pratte, Ryan JJ. and Lalande D.J.—Montreal, May 18; Ottawa, May 26, 1982.

*Judicial review — Applications to review — Income tax — Application to review and set aside decision of Tax Review Board dismissing application under s. 167 of the Act for extension of time for filing notices of objection against reassessments for income tax — Board refused extension on grounds that, because evidence presented by applicant did not indicate that it had been impossible for it to serve notices within time limit prescribed, s. 167(2) precluded Board from exercising discretion under s. 167(1) — S. 167(1) sets out circumstances in which Board authorized to exercise discretion to extend time for serving notice of objection — S. 167(2) requires that applicant set forth reasons why notice not served within time prescribed — Application granted — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 167 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

G. Du Pont for applicant.  
J. P. Malette for respondent.

SOLICITORS:

Verchère, Noël & Eddy, Montreal, for applicant.  
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

*The following are the reasons for judgment delivered in English by*

PRATTE J.: This section 28 application is directed against a decision of the Tax Review Board dismissing an application pursuant to section 167 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1, for an order extending the time for filing notices of objection against reassessments for income tax.

**Tic Toc Tours Ltd. (requérante)**

c.

**<sup>a</sup> Le ministre du Revenu national (intimé)**

Cour d'appel, juges Pratte et Ryan, juge suppléant Lalande—Montréal, 18 mai; Ottawa, 26 mai 1982.

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Impôt sur le revenu — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a rejeté une demande faite en vertu de l'art. 167 de la Loi en vue d'obtenir une prorogation du délai de dépôt des avis d'opposition à de nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu — La Commission a refusé d'accorder la prorogation de délai parce que, les éléments de preuve produits par la requérante ne révélant pas qu'il n'avait pas été possible pour elle de signifier les avis dans le délai imparti, l'art. 167(2) l'empêchait d'exercer le pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 167(1) — Les circonstances dans lesquelles la Commission est autorisée à exercer son pouvoir discrétionnaire pour proroger le délai de signification d'un avis d'opposition sont exposées à l'art. 167(1) — L'art. 167(2) exige que la requérante expose les raisons pour lesquelles l'avis n'a pas été signifié dans le délai imparti — Demande accueillie — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 167 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

DEMANDE de contrôle judiciaire.

AVOCATS:

<sup>f</sup> G. Du Pont pour la requérante.  
J. P. Malette pour l'intimé.

PROCUREURS:

<sup>g</sup> Verchère, Noël & Eddy, Montréal, pour la requérante.  
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

<sup>h</sup> *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

<sup>i</sup> LE JUGE PRATTE: La demande fondée sur l'article 28 vise la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a rejeté une demande faite en vertu de l'article 167 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1, en vue d'obtenir une ordonnance prolongeant le délai de dépôt des avis d'opposition à de nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu.



The first two subsections of section 167 read as follows:

**167.** (1) Where no objection to an assessment under section 165 or appeal to the Tax Review Board under section 169 has been made or instituted within the time limited by section 165 or 169, as the case may be, for doing so, an application may be made to the Tax Review Board for an order extending the time within which a notice of objection may be served or an appeal instituted and the Board may, if in its opinion the circumstances of the case are such that it would be just and equitable to do so, make an order extending the time for objecting or appealing and may impose such terms as it deems just.

(2) The application referred to in subsection (1) shall set forth the reasons why it was not possible to serve the notice of objection or institute the appeal to the Board within the time otherwise limited by this Act for so doing.

As I read the decision under attack, the member of the Board refused to grant the extension of time sought by the applicant because, as the evidence did not disclose that it had been impossible for the applicant to serve the notice of objection within the time limit, he considered that he was precluded by subsection 167(2) from exercising the discretion conferred on him by subsection 167(1).

This decision is, in my view, founded on an error of law and must, for that reason, be set aside. The circumstances in which the Board is authorized, subject to the requirements of subsection 167(5), to exercise its discretion to extend the time within which a notice of objection may be served are described in subsection 167(1) which does not require that it should have been impossible for the taxpayer to serve the notice within the time limit. Subsection 167(2) is a procedural provision which merely requires, in my view, that the applicant set forth, in his application for an extension of time, the reasons why the notice was not served within the time prescribed.

I would, for this reason, grant the application, set aside the decision under attack and refer the matter back to the Board for decision after a new hearing before another member of the Board on the basis that subsection 167(2) must be interpreted as merely requiring the applicant to state in his application for an extension of time the reasons

Les deux premiers paragraphes de l'article 167 sont ainsi rédigés:

**167.** (1) Lorsque aucune opposition à une cotisation n'a été faite en vertu de l'article 165 ni aucun appel à la Commission de révision de l'impôt n'a été interjeté en vertu de l'article 169 dans le délai imparti à cette fin par l'article 165 ou 169, selon le cas, une demande peut être faite à la Commission de révision de l'impôt en vue d'obtenir une ordonnance prolongeant le délai dans lequel un avis d'opposition peut être signifié ou un appel interjeté, et la Commission peut, si, à son avis, les circonstances du cas sont telles qu'il serait juste et équitable de le faire, rendre une ordonnance prolongeant le délai d'opposition ou d'appel et imposer les conditions qu'elle estime justes.

(2) La demande mentionnée au paragraphe (1) doit indiquer les raisons pour lesquelles il n'a pas été possible de signifier l'avis d'opposition à la Commission ou d'interjeter appel à la Commission dans le délai par ailleurs imparti à cette fin par la présente loi.

Selon mon interprétation de la décision attaquée, le membre de la Commission a refusé d'accorder la prorogation de délai sollicitée par la requérante parce que, les éléments de preuve ne révélant pas qu'il n'avait pas été possible pour la requérante de signifier l'avis d'opposition dans le délai imparti, il a considéré que le paragraphe 167(2) l'empêchait d'exercer le pouvoir discrétionnaire à lui conféré par le paragraphe 167(1).

À mon avis, cette décision est entachée d'une erreur de droit et doit, pour cette raison, être infirmée. Les circonstances dans lesquelles la Commission est autorisée, sous réserve des conditions prévues au paragraphe 167(5), à exercer son pouvoir discrétionnaire afin de prolonger le délai dans lequel un avis d'opposition peut être signifié sont exposées au paragraphe 167(1). Or, cette disposition n'exige pas qu'il ait été impossible pour le contribuable de signifier l'avis dans le délai imparti. Le paragraphe 167(2) est une disposition procédurale qui, à mon sens, exige simplement que le requérant expose dans sa demande de prorogation de délai les raisons pour lesquelles l'avis n'a pas été signifié dans le délai imparti.

Par ce motif, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir la demande, d'infirmar la décision attaquée et de renvoyer l'affaire à la Commission pour qu'elle prenne une décision, après une nouvelle audition tenue devant un autre membre de la Commission, fondée sur le principe que le paragraphe 167(2) doit être interprété comme exigeant simplement du

why the notice of objection was not served within the time prescribed by the Act.

RYAN J. concurred.

LALANDE D.J. concurred.

requérant qu'il expose dans sa demande de prorogation de délai les raisons pour lesquelles l'avis d'opposition n'a pas été signifié dans le délai prescrit par la Loi.

<sup>a</sup> LE JUGE RYAN y a souscrit.

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE y a souscrit.

A-406-81

A-406-81

**James Richardson & Sons, Limited (Appellant)**  
(Applicant and Plaintiff)

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**  
(Respondent and Defendant)

Court of Appeal, Urie, Le Dain JJ. and Lalande D.J.—Winnipeg, March 9; Ottawa, May 11, 1982.

*Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Applications for certiorari and action for declaration — Income tax — Minister requested from appellant broker records or information concerning trading transactions of all its customers in commodities futures market to check on compliance with Income Tax Act — S. 231(3) of Act authorizes Minister to require any information or production of documents for purposes related to administration or enforcement of Act — Appellant initially provided information on “test” basis to enable Department to determine feasibility of project — In 1979 Department decided to proceed, but appellant refused to provide information as not related to genuine and serious inquiry into tax liability of specific person, and because information not requested from other security houses, thus endangering appellant’s reputation — In 1980 Department issued requirements for production of records — Whether requirements issued for purpose related to administration or enforcement of Act — The Canadian Bank of Commerce v. The Attorney General of Canada relied upon by appellant — Appellant’s argument that such purpose not met unless information relates to investigation of tax liability of specific person or persons — Requirement for information relating to all appellant’s clients allegedly not requirement relating to specific persons, meaning persons identified by name — Defendant admits not trying to obtain information concerning tax liability of specific person — Appellant also submits that information about class of persons only available on information returns filed pursuant to regulation made under s. 221(1)(d) of Act — Whether s. 231(3) ultra vires — Whether requirements invalidated because issued on behalf of Revenue Canada Taxation, non-existent entity — Whether requirements invalidated because requiring compliance “without delay” instead of within reasonable time as stipulated in s. 231(3) — Appeal dismissed — Verification of compliance with Act is purpose related to administration or enforcement of Act — Discussion of meaning of “specific person or persons”, “genuine and serious inquiry” and “under investigation” in Canadian Bank of Commerce case — Discussion of meaning of “information returns” in s. 221(1)(d) — S. 231(3) intra vires federal government under s. 91(3) of B.N.A. Act, raising of money by any mode or system of taxation, which involves what is related to administration and enforcement of taxation legislation — Body of requirements and authorizing signatures make it clear that requirements issue from Department of National Revenue — Requirements not invalidated by words “without delay” — Question of fact whether appellant given reasonable time for compliance, which in any case affects*

**James Richardson & Sons, Limited (appelante)**  
(requérante et demanderesse)

a c.

**Le ministre du Revenu national (intimé) (intimé et défendeur)**

b Cour d’appel, juges Urie et Le Dain, juge suppléant Lalande—Winnipeg, 9 mars; Ottawa, 11 mai 1982.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Demandes de bref de certiorari et action en jugement déclaratoire — Impôt sur le revenu — Le Ministre a demandé au courtier appellant de fournir des dossiers ou des renseignements concernant les opérations commerciales de tous ses clients sur le marché des denrées à terme afin de vérifier l’observation de la Loi — L’art. 231(3) de la Loi autorise le Ministre à exiger tout renseignement ou la production de documents pour toute fin relative à l’application ou à l’exécution de la Loi — Au début, l’appelante a fourni, à titre d’essai, des renseignements afin de permettre au Ministère de déterminer la faisabilité du programme — En 1979, le Ministère a décidé de procéder au traitement des dossiers, mais l’appelante a refusé de fournir des renseignements, parce que ceux-ci n’étaient pas destinés à une enquête véritable et sérieuse sur l’assujettissement d’une personne déterminée à l’impôt, et parce qu’on ne les avait pas demandés à d’autres maisons de courtage, ce qui compromettrait la réputation de l’appelante — En 1980, le Ministère a formé des demandes de production de dossiers — Il échet d’examiner si les demandes faites étaient destinées à une fin relative à l’application ou à l’exécution de la Loi — L’appelante s’est appuyée sur l’affaire The Canadian Bank of Commerce v. The Attorney General of Canada — L’appelante fait valoir que cette fin n’est respectée que si les renseignements se rapportent à l’enquête sur l’assujettissement d’une ou de plusieurs personnes déterminées à l’impôt — La demande de renseignements relatifs à tous les clients de l’appelante n’est pas, soutient-on, une demande se rapportant à des personnes déterminées, c’est-à-dire à des personnes nommées — L’intimé reconnaît n’avoir pas essayé d’obtenir des renseignements concernant l’assujettissement d’une personne déterminée à l’impôt — L’appelante soutient également que les renseignements sur une catégorie de personnes ne peuvent être obtenus qu’au moyen de déclarations de renseignements déposées en vertu du règlement pris sous le régime de l’art. 221(1)(d) de la Loi — L’art. 231(3) est-il ultra vires? — Il s’agit d’examiner si les demandes de renseignements sont invalides parce que faites pour le compte de Revenu Canada Impôt, une entité qui n’existe pas — Les demandes sont-elles invalides parce qu’elles exigent qu’on s’y conforme «sans délai» au lieu de fixer un délai raisonnable comme le prévoit l’art. 231(3)? — Appel rejeté — La vérification de l’observation de la Loi est une fin se rapportant à l’application ou à l’exécution de la Loi — Il a été discuté du sens des expressions «une ou plusieurs personnes déterminées», «enquête véritable et sérieuse» et «faisant l’objet d’une enquête» dans l’affaire Canadian Bank of Commerce — Il a*

*compliance issue and not validity of requirements — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 221(1)(d), 231(3).*

The Trial Division [[1983] 1 F.C. 3] dismissed applications for *certiorari* and an action for a declaration challenging the validity of requirements for information, issued under subsection 231(3) of the *Income Tax Act*. Subsection 231(3) provides that the Minister may, for any purposes related to the administration or enforcement of the Act, require from any person any information or production of documents. The Minister requested from appellant broker records or information concerning trading transactions of all its customers in the commodities futures market in order to check on compliance with the Act. The appellant agreed to provide one month's commodities statement file for test purposes in 1977 provided that the information would be used "only for testing purposes" and that "other investment dealers have been required to provide similar information". When the Department decided to proceed with the "Income Tax Compliance Project" in 1979, the appellant refused to provide the information requested on the ground that it was not related to a genuine and serious inquiry into the tax liability of a specific person and because information had not been requested from other security houses, thus endangering appellant's reputation. The Department issued two "Requirements for Production of Records" in 1980 which the appellant attacks on four grounds: (1) The requirements were not issued for a purpose related to the administration or enforcement of the Act as required by subsection 231(3). The appellant relies on *The Canadian Bank of Commerce v. The Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 729 to support the proposition that a requirement for information under subsection 231(3) is not for a purpose related to administration or enforcement of the Act unless the purpose is to obtain information that is relevant to investigation of tax liability of some specific person or persons. A requirement for information concerning all clients of the appellant engaged in commodity trading is allegedly not a requirement related to some specific person or persons, if those words are taken to mean particular persons identified by name, and not all persons of a certain class. The defendant admits that it was not trying to obtain information concerning the tax liability of a specific person or persons. Furthermore, the appellant contends that information of the kind sought with respect to a whole class of persons could only be obtained by an information return provided for by regulation made by the Governor in Council pursuant to paragraph 221(1)(d) of the Act. Paragraph 221(1)(d) permits the Governor in Council to make regulations requiring any class of persons to make infor-

galement été discuté du sens de l'expression «déclarations renfermant des renseignements» employée à l'art. 221(1)d — L'art. 231(3) relève de la compétence législative du gouvernement fédéral en vertu de l'art. 91(3) de l'A.A.N.B., sous la rubrique prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation, qui embrasse nécessairement les mesures relatives à l'application et à l'exécution de la loi fiscale — Il ressort du corps des demandes et des signatures compétentes que ces demandes proviennent du ministère du Revenu national — L'emploi de l'expression «sans délai» ne saurait invalider les demandes — La question de savoir si un délai raisonnable a été accordé à l'appelante pour qu'elle se conforme aux demandes est une question de fait qui, en tout cas, est pertinente pour déterminer s'il y a eu observation ou non-observation, mais non pour déterminer si les demandes sont valides — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 221(1)d, 231(3).

The Division de première instance [[1983] 1 C.F. 3], a rejeté les demandes en ordonnance de *certiorari* et une action en jugement déclaratoire contestant la validité des demandes de renseignements faites sous le régime du paragraphe 231(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le paragraphe 231(3) prévoit que pour toute fin relative à l'application ou à l'exécution de la Loi, le Ministre peut exiger de toute personne tout renseignement ou la production de documents. Le Ministre a demandé au courtier appellant des dossiers ou des renseignements concernant les opérations commerciales de tous ses clients sur le marché des denrées à terme afin de vérifier l'observation de la Loi. En 1977, l'appelante a accepté de fournir le dossier des états des opérations à terme d'un mois aux fins d'essai, pourvu que ces renseignements soient utilisés «aux seules fins d'essai», et qu'on ait demandé «aux autres négociations en valeurs de ... communiquer des renseignements similaires». Lorsqu'en 1979, le Ministère a décidé de mettre à exécution le «Programme de vérification de l'observation de la *Loi de l'impôt sur le revenu*», l'appelante a refusé de fournir les renseignements demandés au motif que ceux-ci ne se rapportaient pas à une enquête sérieuse et véritable sur l'assujettissement à l'impôt d'une personne déterminée, et qu'on ne les avait pas demandés à d'autres maisons de courtage, ce qui compromettrait la réputation de l'appelante. En 1980, le Ministère a formé deux «Demandes de production de dossiers» que l'appelante conteste pour les quatre motifs suivants: (1) Les demandes n'ont pas été faites pour une fin relative à l'application ou à l'exécution de la Loi au sens du paragraphe 231(3). L'appelante invoque l'affaire *The Canadian Bank of Commerce v. The Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 729, pour faire valoir qu'une demande de renseignements visée au paragraphe 231(3) n'est pas faite pour une fin relative à l'application ou à l'exécution de la Loi, à moins qu'elle ne vise à obtenir des renseignements qui se rapportent à l'assujettissement à l'impôt d'une ou de plusieurs personnes déterminées. Il est dit qu'une demande de renseignements concernant tous les clients de l'appelante engagés dans le commerce des denrées à terme n'est pas une demande relative à une ou plusieurs personnes déterminées, si ces mots s'entendent de personnes précises qui sont nommées, et non de toutes les personnes d'une certaine catégorie. La défenderesse reconnaît n'avoir pas essayé d'obtenir des renseignements concernant l'assujettissement à l'impôt d'une ou de plusieurs personnes déterminées. De plus, l'appelante soutient que les renseignements du genre demandé relativement à une catégorie tout

mation returns respecting any class of information required in connection with assessments under the Act. (2) Subsection 231(3) is *ultra vires* if it purports to authorize requirements for information of the scope and purpose in the present case. (3) The requirements are invalid because they were issued on behalf of "Revenue Canada Taxation", a non-existent entity. (4) The requirements are invalid because they do not stipulate a reasonable time for compliance as required by subsection 231(3).

*Held*, the appeal is dismissed. (1) The requirements were issued to verify whether there had been compliance with the *Income Tax Act*, a purpose related to the administration or enforcement of the Act. *The Canadian Bank of Commerce* case does not purport to treat a genuine and serious inquiry into tax liability of some specific person or persons as the only valid purpose under subsection 231(3). In any event, this case may not be distinguishable from *The Canadian Bank of Commerce* case. In the majority judgment, the words "some specific person or persons" are understood as referring not to named persons, but merely to existing, identifiable persons. A reference to all of the commodity trading customers of the appellant comes within this meaning of the words. As to the nature of the inquiry or investigation, it is not clear whether the references in *The Canadian Bank of Commerce* case to the tax liability of specific persons being "under investigation", meant that the Department had reason to believe that specific persons had attempted to evade payment of tax, or merely that the Department sought to determine whether specific persons had complied with the Act. There may be a genuine and serious inquiry into tax liability without the Department necessarily having reason to believe that specific persons have attempted to evade payment of tax. Once the requirements were issued, the Department was clearly proceeding with the investigation contemplated during the "test period". The requirements represented a genuine and serious inquiry to determine from the best source of information available whether there had been compliance with the Act. As to the supporting argument that information of the kind sought could only be obtained by an information return provided for by regulation made pursuant to paragraph 221(1)(d), what is generally contemplated by an information return is a report of a payment or receipt that is taxable. The information sought by the requirements is not a report of payments by appellant to its customers, but a record of trading transactions of its customers, from which income of its customers, as reported in their tax returns may be verified. (2) The contention that subsection 231(3) is *ultra vires* conflicts with the suggestion that the Governor in Council could require that such information be provided by an information return. If the purpose for which the information is required is related to the administration or enforcement of the Act, then subsection 231(3) falls within the legislative authority of the Parliament of Canada under head 3 of section 91 of the *B.N.A. Act*, the raising of money by any mode or system of taxation, which necessarily involves what is related to the administration and enforcement of taxation legislation. (3) It is clear from the

entière de personnes ne pouvaient être obtenus qu'au moyen d'une déclaration de renseignements prévue par un règlement pris par le gouverneur en conseil en vertu de l'alinéa 221(1)d) de la Loi. L'alinéa 221(1)d) autorise le gouverneur en conseil à établir des règlements enjoignant à toute catégorie de personnes de faire des déclarations renfermant des renseignements en ce qui concerne tout genre de renseignements requis relativement aux cotisations sous le régime de la Loi. (2) Le paragraphe 231(3) est *ultra vires* s'il autorise des demandes de renseignements aussi vastes qu'en l'espèce quant à leur portée et à leur fin. (3) Les demandes de renseignements sont invalides parce que faites pour le compte de «Revenu Canada Impôt», une entité qui n'existe pas. (4) Les demandes de renseignements sont invalides parce qu'elles n'ont pas fixé de délai raisonnable pour s'y conformer, comme l'exige le paragraphe 231(3).

*Arrêt*: l'appel est rejeté. (1) Les demandes de renseignements ont été faites pour vérifier s'il y avait eu observation de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, une fin relative à l'application ou à l'exécution de la Loi. Il ne ressort pas de l'affaire *The Canadian Bank of Commerce* qu'une enquête véritable et sérieuse sur l'assujettissement à l'impôt d'une ou de plusieurs personnes déterminées est la seule fin valide sous le régime du paragraphe 231(3). En tout cas, l'espèce présente n'est peut-être pas différente de l'affaire *The Canadian Bank of Commerce*. Dans l'avis majoritaire, l'expression «une ou plusieurs personnes déterminées» voulait dire, non pas des personnes nommées, mais simplement des personnes existantes et qu'on peut identifier. La mention de tous les clients de l'appelante qui font le commerce des denrées à terme tombe dans le sens de cette expression. Quant à la nature de l'enquête, il n'est pas déterminé si les mentions dans l'affaire *The Canadian Bank of Commerce* de l'assujettissement à l'impôt de personnes déterminées faisant l'objet d'une enquête signifiaient que le Ministère avait des raisons de croire que des personnes déterminées avaient tenté de se soustraire à l'impôt, ou voulaient simplement dire que le Ministère cherchait à déterminer si des personnes déterminées s'étaient conformées à la Loi. Il peut y avoir une enquête véritable et sérieuse sur l'assujettissement à l'impôt sans que nécessairement le Ministère ait des raisons de croire que des personnes déterminées ont essayé de se soustraire à l'impôt. Une fois les demandes faites, le Ministère a clairement décidé de tenir l'enquête envisagée au cours de la «période d'essai». Ces demandes représentaient une enquête véritable et sérieuse visant à déterminer, à partir de la meilleure source de renseignements disponible, s'il y avait eu observation de la Loi. Quant à l'argument invoqué pour prétendre que les renseignements du genre demandé ne pouvaient être obtenus qu'au moyen d'une déclaration de renseignements prévue par un règlement pris en vertu de l'alinéa 221(1)d), ce que vise généralement une déclaration de renseignements, c'est une déclaration de paiements ou de recettes qui sont imposables. Les renseignements requis dans les demandes ne sont pas des déclarations de paiements effectués par l'appelante à ses clients, mais des données sur les opérations commerciales de ceux-ci qui permettront de vérifier le revenu des clients, tel qu'il est déclaré dans leurs déclarations d'impôt. (2) La prétention que le paragraphe 231(3) est *ultra vires* va à l'encontre de la proposition que le gouverneur en conseil puisse exiger que ces renseignements soient fournis par une déclaration de renseignements. Si la fin pour laquelle ces renseignements sont demandés est une fin relative à l'application ou à l'exécution de la Loi, alors le paragraphe 231(3)

body of the requirements that they issue from the Department of National Revenue. They are also signed by an official of the Department of National Revenue. (4) Use of the words "without delay" in the requirement cannot invalidate it. The stipulation of compliance "without delay" must be seen in light of the fact that appellant was on notice that the Department was seeking this information in December 1979. Whether a reasonable time for compliance was allowed before appellant was treated as being in default is a question of fact that affects the issue of whether there has been compliance or non-compliance, but not the validity of the requirement.

#### CASE JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*The Canadian Bank of Commerce v. The Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 729.

#### APPEAL.

##### COUNSEL:

*W. C. Kushneryk* for appellant.  
*Brian J. Meronek* and *Brian Hay* for respondent.

##### SOLICITORS:

*Pitblado & Hoskin*, Winnipeg, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1983] 1 F.C. 3] which dismissed applications for *certiorari* and an action for a declaration challenging the validity of requirements for information under subsection 231(3) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, which is as follows:

##### 231. ...

(3) The Minister may, for any purposes related to the administration or enforcement of this Act, by registered letter or by a demand served personally, require from any person

(a) any information or additional information, including a return of income or a supplementary return, or

relève de la compétence législative du Parlement du Canada en vertu du paragraphe 91(3) de l'*A.A.N.B.*, sous la rubrique prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation, qui embrasse nécessairement les mesures relatives à l'application et à l'exécution de la loi fiscale. (3) Il ressort clairement du corps des demandes qu'elles proviennent du ministère du Revenu national. Elles portent aussi la signature d'un fonctionnaire du ministère du Revenu national. (4) L'emploi de l'expression «sans délai» dans la demande ne saurait l'invalider. L'injonction de se conformer «sans délai» doit être examinée à la lumière du fait que l'appelante savait que le Ministère avait demandé ces renseignements en décembre 1979. La question de savoir si un délai raisonnable a été accordé avant de considérer l'appelante comme ne se conformant pas à la demande est une question de fait qui est pertinente pour déterminer s'il y a eu observation ou non-observation, mais non pour déterminer si la demande est valide.

a

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*The Canadian Bank of Commerce v. The Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 729.

d

#### APPEL.

##### AVOCATS:

*W. C. Kushneryk* pour l'appelante.  
*Brian J. Meronek* et *Brian Hay* pour l'intimé.

e

##### PROCUREURS:

*Pitblado & Hoskin*, Winnipeg, pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

f

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

LE JUGE LE DAIN: Appel est formé contre le jugement par lequel la Division de première instance [[1983] 1 C.F. 3] a rejeté des demandes en ordonnance de *certiorari* et une action en jugement déclaratoire contestant la validité des demandes de renseignements faites sous le régime du paragraphe 231(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, dont voici le libellé:

i

##### 231. ...

(3) Pour toute fin relative à l'application ou à l'exécution de la présente loi, le Ministre peut, par lettre recommandée ou par demande signifiée à personne exiger de toute personne

a) tout renseignement ou tout renseignement supplémentaire, y compris une déclaration de revenu ou une déclaration supplémentaire, ou

j

(b) production, or production on oath, of any books, letters, accounts, invoices, statements (financial or otherwise) or other documents,

within such reasonable time as may be stipulated therein.

The appeal involves two requirements addressed to the appellant broker for records or information concerning the trading transactions of all its customers in the commodities futures market, one on May 8, 1980 and the other on October 8, 1980. The requirement of May 8 is the subject of one application for *certiorari* (Court File No. T-2478-80), and the requirement of October 8 is the subject of another (Court File No. T-5461-80). The validity of both requirements is also challenged by an action for a declaration (Court File No. T-5580-80). For greater procedural or jurisdictional certainty the appellant also attacked the requirements directly in this Court by section 28 applications (Court Files A-317-80 and A-731-80). With what appears to have been consent, or at least without objection, the applications for *certiorari* and the action for a declaration were "consolidated" by order of the Trial Division on December 10, 1980. Clearly the intention of the parties and the Court was that the challenge to validity should be dealt with on its merits, whether the proper means of attack was *certiorari* or an action for a declaration. While at the hearing in this Court a question was raised by the Court as to whether these proceedings could properly be consolidated, and there was some discussion as to the proper characterization of the requirements for purposes of judicial review, it was clear that the respondent, who had not objected to the consolidation, was content to have the issues determined upon the basis that if the requirements were found to be invalid the appellant was entitled either to *certiorari* or to declaratory relief. The respondent's jurisdictional objection was directed to the section 28 applications. I propose that we should consider the issues on that basis.

The evidence consists of the affidavits, with exhibits, of Mr. M. R. Kotchan, Assistant Treasurer of the appellant, in support of the applications for *certiorari*, and the affidavits, with exhibits, of Mr. H. T. Yaeger, an auditor of the Department of National Revenue, in response, as well as the cross-examination of Mr. Yaeger on his affidavits. According to the affidavits of Mr.

b) la production ou la production sous serment de livres, lettres, comptes, factures, états (financiers ou autres) ou autres documents,

dans le délai raisonnable qui peut y être fixé.

<sup>a</sup> L'appel a trait à deux demandes, adressées au courtier appellant les 8 mai 1980 et 8 octobre 1980 respectivement, lui enjoignant de lui fournir des dossiers ou des renseignements concernant les opérations commerciales de tous ses clients sur le marché des denrées à terme. La demande du 8 mai fait l'objet d'une demande en ordonnance de *certiorari* (n° du greffe T-2478-80), et celle du 8 octobre, de l'autre (n° du greffe T-5461-80). La validité de ces deux demandes est également contestée dans une action en jugement déclaratoire (n° du greffe T-5580-80). Pour plus de certitude quant à la procédure ou à la compétence, l'appelante a également saisi cette Cour de ces demandes au moyen de l'article 28 (nos du greffe A-317-80 et A-731-80). Avec ce qui semble avoir été le consentement des parties ou, du moins, sans contestation, les demandes en ordonnance de *certiorari* et l'action en jugement déclaratoire ont été «réunies» par ordonnance de la Division de première instance en date du 10 décembre 1980. Les parties et la Cour ont manifestement voulu que la contestation de la validité soit tranchée au fond, que le moyen approprié fût une demande en ordonnance de *certiorari* ou une action en jugement déclaratoire. Bien qu'à l'audition, cette Cour ait soulevé la question de savoir si ces procédures pouvaient valablement être réunies, et qu'il y ait été discuté de la qualification des demandes aux fins d'examen judiciaire, il est clair que l'intimé, qui ne s'était pas opposé à la réunion, était d'accord pour que les litiges soient tranchés sur la base suivante: si les demandes étaient jugées non valables, l'appelante aurait droit ou bien à une ordonnance de *certiorari* ou bien à un jugement déclaratoire. L'opposition de l'intimé en matière de compétence portait sur les demandes fondées sur l'article 28. C'est donc sur cette base que je propose d'examiner les questions en litige.

<sup>i</sup> La preuve se compose des affidavits, avec pièces jointes, de M. M. R. Kotchan, trésorier adjoint de l'appelante, à l'appui des demandes en ordonnance de *certiorari* et, du côté de la partie adverse, des affidavits, accompagnés de pièces, de M. H. T. Yaeger, vérificateur du ministère du Revenu national, ainsi que du contre-interrogatoire de M. Yaeger sur ses affidavits. Selon les affidavits de ce

Yaeger the Minister of National Revenue decided around October, 1975 that it was necessary to check on compliance with the *Income Tax Act* by traders in the commodities futures market. It is further stated that specific and independent information as to the dealings of such traders is available only from commodities futures market brokers, and that the appellant is among the largest of such brokers in Canada.

Between January 1976 and January 1979 there was correspondence between the Department and the appellant concerning the possibility of an "Income Tax Compliance Project" involving computer access to the 1976 "clients' commodity monthly statements" of the appellant. In January 1976 the appellant agreed to maintain these statements in a "machine sensitive form" commencing January 1, 1976. In a letter dated February 17, 1977, concerning this project, the Department acknowledged that the appellant questioned the legal authority to require this information, but proposed that the feasibility of the project be determined before attempting to resolve the legal issue. It was suggested that the appellant provide the Department with one month's commodity statement file for test purposes on condition that the Department guarantee the confidentiality of the information and that no direct or indirect use be made of it during the "test period". The file would be returned after the test period regardless of further action, if any, planned by the Department, and if the Department decided to pursue the project a formal requirement for information and production of documents would be issued. By letter dated March 3, 1977 the appellant agreed to this proposal, adding that it was on the understanding that the information would be used "only for testing purposes", and that "other investment dealers have been requested to provide similar information". In December 1977 the Department returned the magnetic tape file which the appellant had provided, indicating that it was unable to use the information at that time because of limited resources. Pending a final decision on feasibility, it requested the appellant to retain its 1976 clients' commodity monthly statements file until June 30, 1978. In September 1978 it requested the appellant to retain the 1976 file until December 31, 1978.

dernier, le ministre du Revenu national a, vers octobre 1975, décidé qu'il était nécessaire de vérifier si les négociants en denrées à terme respectaient la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il y est dit en outre qu'on ne peut obtenir des renseignements précis et impartiaux sur les opérations de ces négociants qu'auprès des courtiers de denrées à terme, et que l'appelante est l'un de ces courtiers les plus importants au Canada.

Entre janvier 1976 et janvier 1979, il y a eu, entre le Ministère et l'appelante, échange de correspondance relativement à la possibilité d'un «Programme de vérification de l'observation de la *Loi de l'impôt sur le revenu*» comportant accès automatisé aux «états mensuels des opérations à terme des clients» établis par l'appelante pour l'année 1976. En janvier 1976, l'appelante a consenti à établir ces états sous «forme assimilable par machine» à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1976. Dans une lettre en date du 17 février 1977, concernant ce programme, le Ministère a reconnu que l'appelante mettait en doute le pouvoir légal d'exiger ces renseignements, mais a proposé que la faisabilité du programme soit déterminée avant d'essayer de résoudre le point de droit. Le Ministère a demandé à l'appelante de lui fournir le dossier des états des opérations à terme d'un mois aux fins d'essai, s'engageant à respecter le caractère confidentiel de ces renseignements et garantissant qu'il ne serait fait aucun usage direct ou indirect des renseignements au cours de la «période d'essai». Le dossier serait retourné après la période d'essai même si d'autres mesures devaient, le cas échéant, être prises par le Ministère et, si ce dernier décidait de poursuivre le programme, une demande officielle de renseignements et de production de documents serait faite. Par lettre en date du 3 mars 1977, l'appelante a accepté cette proposition, ajoutant qu'il était entendu que ces renseignements seraient utilisés [TRADUCTION] «aux seules fins d'essai», et à la condition que [TRADUCTION] «le Ministère ait demandé aux autres négociants en valeurs de lui communiquer des renseignements similaires». En décembre 1977, le Ministère a retourné à l'appelante le dossier sur bande magnétique qu'elle avait fourni, indiquant qu'il n'était pas en mesure d'utiliser ces renseignements à cette époque en raison de ses moyens limités. En attendant une décision finale quant à la faisabilité, il a demandé à l'appelante de conserver, jusqu'au 30 juin 1978, le dos-



In December 1978 the appellant confirmed that it had retained, at the Minister's request, its monthly commodity files for 1976, 1977 and 1978, except for the statements of January 1977 and January 1978 which it did not have in its possession. By letter dated January 25, 1979, the Department confirmed that it was now "prepared to proceed with the processing" of the appellant's clients' commodity monthly statements file "on a test basis for the 1977 calendar year, in what has been previously referred to as an Income Tax Compliance Project", and sought to determine when it could begin the project. In reply on February 13, 1979 the appellant stated that "due to the time involvement of both personnel and computer it is not practical to proceed on the basis outlined in your letter". It added that "the information is available in other forms" and that it would appreciate receiving confirmation that it was no longer necessary to retain the magnetic tape files for the 1977 commodity monthly statements.

On June 28, 1979 Mr. Yaeger wrote on behalf of the Department to the appellant as follows:

This is to confirm our meeting of June 27th in which we requested the production of a copy of the monthly magnetic tape file, known as the Clients' Commodity Monthly Statements, for each of the months in the 1977 calendar year. We understand that a search of your tape library indicated that the January 1977 file was not retained.

Since our last correspondence on this matter in February 1979, we have obtained the technical expertise with which we feel confident to be able to process the information on these files. We now propose the following procedure in processing the information on a test basis:

—we will supply magnetic tapes to be used by the corporation in copying the files for the 1977 calendar year. The corporation will provide us with record layouts and other technical information regarding the copied tapes.

—the Department will guarantee the confidentiality of the data including assurances that no direct or indirect use will be made of any information obtained from the files during the test period.

sier de 1976 des états mensuels des opérations à terme de ses clients. En septembre 1978, il a demandé à l'appelante de conserver le dossier de 1976 jusqu'au 31 décembre 1978.

<sup>a</sup> En décembre 1978, l'appelante a confirmé qu'elle avait gardé, à la demande du Ministre, ses dossiers des états mensuels des opérations à terme de 1976, 1977 et de 1978, sauf les états de janvier 1977 et de janvier 1978 qu'elle n'avait pas en sa possession. Par lettre datée du 25 janvier 1979, le Ministère a confirmé qu'il était [TRADUCTION] «prêt à procéder au traitement» du dossier des états mensuels des opérations à terme des clients de l'appelante [TRADUCTION] «à titre d'essai pour l'année civile 1977, dans le cadre de ce qui a précédemment été appelé le programme de vérification de l'observation de la *Loi de l'impôt sur le revenu*», et il a demandé quand il pourrait commencer le projet. Le 13 février 1979, l'appelante a répondu que [TRADUCTION] «en raison du personnel et du nombre d'heures-machine que cela exigerait, il n'est pas pratique de procéder sur la base soulignée dans votre lettre». Elle a ajouté que [TRADUCTION] «les renseignements sont disponibles sous d'autres formes», et qu'elle voudrait recevoir la confirmation qu'il n'était plus nécessaire de conserver les dossiers sur bandes magnétiques des états mensuels des opérations à terme de 1977.

<sup>f</sup> Le 28 juin 1979, M. Yaeger, au nom du Ministère, a écrit à l'appelante une lettre qui est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] La présente confirme notre rencontre du 27 juin, où nous vous avons demandé la production d'une copie du dossier mensuel sur bande magnétique, connu sous le nom d'états mensuels des opérations à terme des clients, pour chacun des mois de l'année civile 1977. Nous croyons comprendre qu'une recherche dans votre bibliothèque de bandes a révélé que le dossier de janvier 1977 n'avait pas été conservé.

<sup>h</sup> Depuis notre dernier échange de lettres à ce sujet en février 1979, nous avons obtenu les moyens techniques qui nous permettront, nous en sommes persuadés, de traiter les renseignements tirés de ces dossiers. Nous proposons maintenant la procédure suivante dans le traitement, à titre d'essai, de ces renseignements:

<sup>i</sup> —nous fournirons les bandes magnétiques dont la société aura besoin pour reproduire les dossiers pour l'année civile 1977. La société nous fournira des clichés d'enregistrement et d'autres renseignements techniques concernant les bandes reproduites.

<sup>j</sup> —le Ministère respectera le caractère confidentiel de ces renseignements, et garantit qu'il ne sera fait aucun usage direct ou indirect des renseignements tirés des dossiers au cours de la période d'essai.

—on completion of the test period:

- (1) the Department will advise the corporation of any intent to use the information in an Income Tax compliance project and at that time, as discussed, we will serve a requirement for the information contained on these files.
- (2) the Department agrees to treat the other Canadian Commodity brokers in a similar manner by also requesting their files and using the information as required in the project.

Please contact the writer when and to whom our tapes are to be delivered to facilitate the copying procedure. Your co-operation in this matter is appreciated.

Certain tapes were provided by the appellant to the Department in response to this letter but they did not contain all the information sought by the Department, and Mr. Yaeger wrote to the appellant on December 21, 1979 as follows:

This letter confirms our telephone conversation of December 19th in which we explained the current status in our "Commodity Project".

To date we have successfully translated your 1977 monthly magnetic tape files for the project, and to facilitate the next step in our test of this information, we require the following:

- (1) A complete listing of office locations, identifying each by the office number.
- (2) A complete listing of customer name and address, identifying each by the account number.

As stated in our letter of June 28, 1979, we will advise you if we intend to use the information for reassessment purposes.

On February 25, 1980, the appellant's solicitors wrote to Mr. Yaeger as follows, indicating why the appellant refused to provide the information requested:

It is our understanding that this information is required for a test project and is not related to a genuine and serious enquiry into the tax liability of any specific person or persons.

It appears that this exploratory project is being based on information from Richardsons alone and not from any other security house.

As solicitors for Richardsons, we have a real concern about the authority of the Department to demand this information and the right of Richardsons to provide it, except under clear statutory authority and a binding demand order or notice.

Richardsons have an obligation to keep confidential the business of their customers, and any voluntary breach of this obligation by Richardsons would be improper and would harm Richardsons' name and competitive position if it became known.

—à la fin de notre période d'essai:

- (1) le Ministère prévendra la société, le cas échéant, de son intention d'utiliser ces renseignements dans le cadre du programme de vérification de l'observation de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, auquel cas nous vous signifierons comme convenu la demande de production des renseignements contenus dans ces dossiers.
- (2) le Ministère s'engage à faire de même avec les autres courtiers canadiens en denrées à terme, en leur demandant de produire leurs dossiers et en utilisant les renseignements obtenus dans le cadre du programme.

Veillez communiquer avec le soussigné pour déterminer quand et à qui les bandes destinées à la reproduction devront être remises. Nous vous remercions de l'intérêt que vous porterez à cette question.

A la suite de cette lettre, l'appelante a fourni certaines bandes au Ministère, mais elles ne contenaient pas tous les renseignements que voulait le Ministère. Le 21 décembre 1979, M. Yaeger a écrit à l'appelante la lettre qui suit:

[TRADUCTION] La présente confirme notre conversation téléphonique du 19 décembre où nous avons expliqué l'état actuel du «programme des opérations à terme».

Jusqu'à ce jour, nous avons réussi à traduire vos dossiers mensuels de 1977 mis sur bandes magnétiques pour le programme, et pour faciliter la prochaine étape, nous avons besoin de ce qui suit:

- (1) Le répertoire complet des bureaux avec leurs adresse et numéro de bureau.
- (2) La liste complète des clients avec leurs noms, adresses et numéros de compte.

Comme il a été indiqué dans notre lettre du 28 juin 1979, nous vous aviserons si nous avons l'intention d'utiliser ces renseignements pour fins de nouvelles cotisations.

Le 25 février 1980, les procureurs de l'appelante ont écrit une lettre à M. Yaeger pour exposer la raison pour laquelle l'appelante avait refusé de fournir les renseignements demandés:

[TRADUCTION] Il était entendu que ces renseignements sont destinés à un essai, et non à une enquête véritable et sérieuse sur l'assujettissement de tel ou tel contribuable à l'impôt.

Il appert que cet essai préliminaire est fondé sur les renseignements obtenus de Richardsons uniquement, et non sur des renseignements obtenus de toute autre maison de courtage.

En notre qualité de procureurs de Richardsons, nous nous demandons si le Ministère est habilité à réclamer ces renseignements et si Richardsons a le droit de les fournir, en l'absence d'une disposition légale expresse et d'une ordonnance ou sommation exécutoire.

Richardsons est tenue au secret professionnel à l'égard des affaires de ses clients. Toute indiscretion volontaire de Richardsons serait répréhensible et porterait atteinte, si elle venait à être connue, à sa réputation et à sa position sur le marché.

In our opinion, neither Section 231(3) or any other section of the Income Tax Act authorizes the Département to request the information concerned unless it is related to "a genuine and serious enquiry into the tax liability of a specific person or persons".

The preceding words in quote are taken from the case of the Canadian Imperial [sic] Bank of Commerce vs Attorney General of Canada, Supreme Court of Canada June 25, 1962, 62 DTC 1236 at page 1238.

On May 8, 1980 a "Requirement for Production of Records" with respect to the 1977 calendar year was issued by the Director-Taxation in the Winnipeg District Office and served on the appellant. It reads as follows:

For purposes related to the administration or enforcement of the Income Tax Act, pursuant to the provisions of subsections 231(3)(b) thereof, I hereby require from you production of:

- 1) A complete listing of customer, name and address, identifying each by the account number for the calendar year 1977,
  - 2) A complete listing of branch office locations, identifying each by the office number, for the calendar year 1977,
- as used in the preparation of clients' commodity monthly statements for the Securities Division.

To comply with this requirement you must produce without delay any and all of the above referred records to the officer or officers of the Department of National Revenue who serve this requirement on you. If this requirement is not complied with, you may be liable to prosecution without further notice under subsection 238(2) of the Income Tax Act.

The appellant's solicitors acknowledged the requirement by letter dated May 14, 1980, indicating that they had advised their client it was not legally obliged to comply with the requirement, and that they had been instructed to seek clarification of the issue of legal authority by proceedings in the Federal Court.

On October 8, 1980, a "Requirement for information under paragraph 231(3)(a) of the Income Tax Act" with respect to the calendar years 1978 and 1979 was issued by the Director-Taxation and served on the appellant. It reads as follows:

As a result of a series of meetings and exchanges of letters between your representative and members of this Department, extending over some five years, you are aware that the Minister of National Revenue wishes to obtain from you a listing of your clients for whom it is part of your business to engage in

A notre avis, ni le paragraphe 231(3), ni aucun autre article de la Loi de l'impôt sur le revenu, n'habilite le Ministère à exiger les renseignements dont s'agit, à moins qu'ils ne soient destinés à «une enquête véritable et sérieuse portant sur l'assujettissement de tel ou tel contribuable à l'impôt».

<sup>a</sup> Les mots entre guillemets du paragraphe précédent sont tirés de l'arrêt Canadian Imperial [sic] Bank of Commerce v. Attorney General of Canada, en date du 25 juin 1962, de la Cour suprême du Canada, 62 DTC 1236 à la page 1238.

<sup>b</sup> Le 8 mai 1980, le directeur de l'Impôt auprès du bureau de district de Winnipeg a formulé une [TRADUCTION] «Demande de production de dossiers» relativement à l'année civile 1977, et cette demande a été signifiée à l'appelante. La demande est rédigée en ces termes:

<sup>c</sup> [TRADUCTION] Aux fins relatives à l'application ou à l'exécution de la Loi de l'impôt sur le revenu et en vertu de l'alinéa 231(3)(b) de celle-ci, je vous demande par la présente de produire:

<sup>d</sup> 1) La liste complète de vos clients avec leurs noms, adresses et numéros de compte pour l'année civile 1977,

2) Le répertoire des adresses des succursales avec le numéro de ces dernières pour l'année civile 1977,

<sup>e</sup> dont votre service des valeurs mobilières se sert dans l'établissement des états mensuels des opérations à terme de vos clients;

<sup>f</sup> Pour vous conformer à cette demande, vous devez produire sans délai tous les dossiers susmentionnés au fonctionnaire ou aux fonctionnaires du ministère du Revenu national qui vous signifient cette demande. A défaut par vous de vous y conformer, vous êtes passible de poursuite sans nouvel avis en vertu du paragraphe 238(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu.

<sup>g</sup> Par lettre en date du 14 mai 1980, les procureurs de l'appelante ont accusé réception de cette demande; ils y ont fait savoir qu'ils avaient informé leur cliente qu'elle n'était pas légalement tenue de se conformer à la demande, et qu'ils avaient reçu l'instruction de faire trancher la question du pouvoir légal au moyen d'actions devant la Cour fédérale.

<sup>h</sup> Le 8 octobre 1980, une [TRADUCTION] «Demande de renseignements sous le régime de l'alinéa 231(3)a de la Loi de l'impôt sur le revenu», relativement aux années civiles 1978 et 1979, a été faite par le directeur de l'Impôt et signifiée à l'appelante. Cette demande est rédigée en ces termes:

<sup>i</sup> [TRADUCTION] A la suite d'une série de rencontres et d'échanges de lettres entre votre représentant et des membres de ce Ministère, au cours d'une période d'environ cinq ans, vous savez que le ministre du Revenu national désire obtenir de vous un répertoire des clients pour lesquels vous vous occupez d'opé-

commodity transactions. On May 8, 1980 a requirement for production of records was issued to you in respect of the calendar year 1977 and the issue of the Minister's entitlement to production of the requested records is presently before the Court of Queen's Bench, the Trial Division of the Federal Court and the Federal Court of Appeal.

For purposes of this requirement, which relates to the calendar years 1978 and 1979, I wish to make it perfectly clear that the Minister has no reason to believe that any specific client of your company for whom you engaged in commodity trading in those years has either avoided or evaded due payment of income tax. The Minister takes the position that proper and fair administration of the Income Tax Act in a consistent and equitable manner requires him to have available the information in your records showing the trading in which they engaged, identifying all persons who engaged in commodity trading through your company in 1978 and 1979 so that he can relate this information to the income tax information certified by those persons liable to taxation, to be a true and correct statement of their income for the relevant periods. Without the means even to carry out a random or sample check against such information, it is obviously impossible for the Minister to specify which, if any, cases may require further investigation or information or even to determine whether any of such persons who may not have filed at all are in fact and in law liable to pay income tax in Canada.

In the Minister's view, a project of this sort, involving a broad survey of persons trading in commodity futures, to test and determine the degree of compliance by such persons with the legislation, is necessary and is a purpose related to the administration of the Income Tax Act.

You are therefore required for that purpose pursuant to paragraph 231(3)(a) of the Income Tax Act to provide to the Minister by December 8, 1980, the following information for the period January 1, 1978 to December 31, 1979:

the names and addresses of all persons on whose behalf you carried out trading in commodities, identifying each by account number;

the office of your company through which such trading was carried out;

and the details of all monthly transactions resulting in a net gain or loss position for each calendar year for each such person as used in the preparation of your clients' commodity statements for the Securities Division.

To comply with this requirement you should forward the information hereby required, on magnetic computer tape, to the Director of Taxation, 391 York Avenue, Winnipeg, Manitoba, by registered mail by December 8, 1980. If you so request, in your acknowledgment of this letter, arrangements will be made for an officer of the Department of National Revenue to attend at your office to receive the information required. Provision of the information to that officer at the time of his attendance at your office will be considered as compliance with this require-

rations à terme. Le 8 mai 1980, une demande de production de dossiers relativement à l'année civile 1977 vous a été signifiée, et la question du droit du Ministre à la production des dossiers demandés est actuellement portée devant la Cour du Banc de la Reine, devant la Division de première instance de la Cour a fédérale et devant la Cour d'appel fédérale.

Aux fins de la présente demande, qui se rapporte aux années civiles 1978 et 1979, je désire préciser que le Ministre n'a aucune raison de croire qu'un client quelconque de votre société, pour qui vous avez fait le commerce des denrées à terme pendant ces années-là, a éludé l'impôt ou s'est soustrait à l'impôt. Le Ministre estime que pour être en mesure d'assurer adéquatement et justement l'application de la Loi de l'impôt sur le revenu d'une manière uniforme et équitable, il lui faut disposer des renseignements se trouvant dans vos dossiers qui indiquent les opérations qu'ont effectuées vos clients et qui identifient toutes les personnes qui ont fait, en 1978 et 1979, le commerce des denrées à terme par l'entremise de votre société. Ceci, dans le but de pouvoir comparer ces renseignements avec les renseignements sur l'impôt sur le revenu que les personnes redevables d'impôt attestent constituer une déclaration véridique et exacte de leur revenu pour les périodes considérées. Sans les moyens pour effectuer même une vérification fragmentaire ou faite au hasard de ces renseignements, il est, à l'évidence, impossible pour le Ministre de préciser, le cas échéant, quels cas peuvent exiger une enquête plus poussée ou d'autres renseignements, ou même pour déterminer si l'une quelconque de ces personnes, qui peut ne pas avoir produit de déclaration de revenu, est, en fait et en droit, redevable d'impôt sur le revenu au Canada.

Le Ministre estime qu'un programme de ce genre, qui comprend une vaste enquête sur les personnes faisant le commerce des denrées à terme pour vérifier et déterminer le degré d'observation de la loi par ces personnes, est nécessaire et constitue une fin reliée à l'application de la Loi de l'impôt sur le revenu.

Il vous est donc enjoint à cette fin, en vertu de l'alinéa 231(3)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu, de fournir au Ministre, d'ici le 8 décembre 1980, les renseignements suivants pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 1978 au 31 décembre 1979:

toutes les personnes pour qui vous avez exercé le commerce des denrées à terme, avec leurs noms et adresses et numéros de compte;

le bureau de votre société par l'entremise duquel a été exercé ce commerce;

et les détails de toutes les opérations mensuelles entraînant un bénéfice net ou une perte nette pour chaque année civile et pour chaque client susdit, dont votre service des valeurs mobilières se sert dans l'établissement des états des opérations à terme de vos clients.

Pour vous conformer à cette demande, vous devriez fournir les renseignements demandés par la présente, sur bandes magnétiques pour ordinateur, au directeur de l'Impôt, 391 avenue York, Winnipeg (Manitoba), par courrier recommandé et ce, d'ici le 8 décembre 1980. Vous pouvez, dans votre accusé de réception, demander qu'un fonctionnaire du ministère du Revenu national se rende à votre bureau pour prendre livraison des renseignements demandés. La remise de ces renseignements au fonctionnaire qui se présentera à votre bureau sera suffi-

ment, if your acknowledgment is received on or before December 8, 1980.

Your attention is directed to the penalty provided in subsection 238(2) of the Income Tax Act for default in complying with this requirement.

In paragraph 21 of Mr. Yaeger's affidavit it is stated:

21. THAT without receipt of the information contained in the said requirements, it is virtually impossible for all practical purposes for the Minister to enforce the provisions of the Act in a serious and genuine attempt to ensure compliance by traders in the commodities futures market, where there is no other independent means of ascertaining the existence of these transactions.

The appellant attacks the validity of the requirements of May 8 and October 8, 1980, on four grounds which may be summarized as follows:

1. The requirements were not issued for a purpose related to the administration or enforcement of the Act within the meaning of subsection 231(3).

2. If subsection 231(3) purports to confer authority for requirements for information of the scope and purpose in the present case it is *ultra vires* the Parliament of Canada.

3. The requirements are invalid because they were issued on behalf of "Revenue Canada Taxation", a non-existent entity.

4. The requirement of May 8, 1980 is invalid because it did not stipulate a reasonable time for compliance as required by subsection 231(3).

All of these contentions were rejected by the Trial Division.

The first contention is based primarily on the judgment of the Supreme Court of Canada in *The Canadian Bank of Commerce v. The Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 729. That case involved a requirement for information under subsection 126(2) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, which is in exactly the same terms as the present subsection 231(3). The Bank was served with a requirement for information concerning all its business dealings with the Union Bank of Switzerland. In the special case on which the question of validity was determined it was stated that the information required included "a great deal of private information in respect of the

sante aux fins de cette demande, si votre accusé de réception nous parvient au plus tard le 8 décembre 1980.

Nous attirons votre attention sur la pénalité prévue au paragraphe 238(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu pour défaut de se conformer à cette demande.

Il est dit ceci au paragraphe 21 de l'affidavit de M. Yaeger:

[TRADUCTION] 21. Il est pratiquement exclu que le Ministre applique les dispositions de la Loi et s'assure sérieusement et véritablement de son observation de la part des négociants en denrées à terme s'il n'a pas à sa disposition les renseignements demandés, vu qu'il n'existe pas d'autre source indépendante qui permette d'établir l'existence de ces transactions.

Pour attaquer la validité des demandes des 8 mai et 8 octobre 1980, l'appelante invoque quatre motifs qui peuvent être ainsi résumés:

1. Les demandes n'ont pas été faites pour une fin relative à l'application ou à l'exécution de la Loi au sens du paragraphe 231(3).

2. Si le paragraphe 231(3) confère le pouvoir de faire des demandes de renseignements aussi vastes qu'en l'espèce quant à leur portée et à leur fin, il est *ultra vires* du Parlement du Canada.

3. Les demandes sont invalides, parce qu'elles ont été faites pour le compte de «Revenue Canada Impôt», une entité qui n'existe pas.

4. La demande du 8 mai 1980 est invalide, parce qu'elle n'a pas fixé un délai raisonnable pour observation comme l'exige le paragraphe 231(3).

La Division de première instance a rejeté toutes ces prétentions.

La première prétention est fondée principalement sur le jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *The Canadian Bank of Commerce v. The Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 729. Il s'agissait, dans cette affaire, d'une demande de renseignements faite sous le régime du paragraphe 126(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, lequel paragraphe est rédigé exactement dans les mêmes termes que l'actuel paragraphe 231(3). On a signifié à la banque une demande de renseignements concernant toutes ses opérations commerciales avec l'Union Bank of Switzerland. Dans le mémoire spécial sur la base duquel la question de

business and affairs of the Union Bank of Switzerland and of many other corporations and individuals, some resident in Canada and some not resident in Canada". It was admitted in the Ontario High Court that the requirement related to a genuine and serious inquiry into the tax liability of some specific person or persons, although it was not admitted that the tax liability of the Union Bank of Switzerland was under investigation. The tax liability of the Canadian Bank of Commerce was not under investigation. The Supreme Court of Canada held, affirming the majority judgment of the Ontario Court of Appeal, that the requirement was valid since it was for a purpose related to the administration or enforcement of the Act within the meaning of subsection 126(2). The Court based its conclusion on the assumption of fact, which had been admitted, that the requirement related to a genuine and serious inquiry into the tax liability of some specific person or persons. Kerwin C.J., with whom three other members of the Court concurred, was of the view that the specific person whose tax liability was under investigation was the Union Bank of Switzerland, which was the only person named in the requirement. He concluded at page 734: "Therefore, so far as the Union Bank of Switzerland is concerned, if it carried on business in Canada, it is liable to tax and it is part of the administration or enforcement of the Act to discover if the Union Bank was subject to taxation." Cartwright J. (as he then was), with whom four other members of the Court concurred, did not base his conclusion on the assumption that the tax liability of the Union Bank of Switzerland was under investigation, which he said might or might not be the case, but on the assumption that the requirement related to a genuine and serious inquiry into the tax liability of some specific person or persons, whether or not it might be the Union Bank of Switzerland. He said at page 739: "The purpose of the requirement, then, is to obtain information relevant to the tax liability of some specific person or persons whose liability to tax is under investigation; this is a purpose related to the administration or enforcement of the Act." All the members of the Court agreed that it was not necessary that the person to whom a requirement for information is addressed be one whose tax liability is under investigation, and further that a requirement for information is not rendered invalid by the fact that the informa-

la validité a été tranchée, il a été dit que les renseignements demandés comprenaient [TRADUCTION] «beaucoup de renseignements confidentiels sur les affaires de l'Union Bank of Switzerland et de plusieurs autres sociétés et particuliers, certains d'entre eux résidant au Canada, certains autres n'y ayant pas leur résidence». Il a été admis devant la Haute Cour de l'Ontario que la demande se rapportait à une enquête véritable et sérieuse sur l'assujettissement d'une ou de plusieurs personnes déterminées à l'impôt, bien qu'il n'ait pas été admis que l'assujettissement à l'impôt de l'Union Bank of Switzerland faisait l'objet d'une enquête. L'assujettissement à l'impôt de la Canadian Bank of Commerce ne faisait pas l'objet d'une enquête. Confirmant le jugement majoritaire de la Cour d'appel de l'Ontario, la Cour suprême du Canada a jugé que la demande était valide, puisqu'elle avait pour but l'application ou l'exécution de la Loi, au sens du paragraphe 126(2). La Cour fondait sa conclusion sur la présomption de fait, qui avait été reconnue, que la demande se rapportait à une enquête véritable et sérieuse portant sur l'assujettissement à l'impôt d'une ou de plusieurs personnes déterminées. Le juge en chef Kerwin, dont le jugement a été partagé par trois autres membres de la Cour, estimait que la personne déterminée dont l'assujettissement à l'impôt faisait l'objet d'une enquête était l'Union Bank of Switzerland, qui était la seule personne nommée dans la demande. A la page 734, il conclut: [TRADUCTION] «Donc, en ce qui concerne l'Union Bank of Switzerland, si elle exploite une entreprise au Canada, elle est assujettie à l'impôt, et appliquer ou exécuter la Loi consiste notamment à déterminer si l'Union Bank était assujettie à l'impôt.» Le juge Cartwright (tel était alors son titre), dont le jugement a été partagé par quatre autres membres de la Cour, ne fondait pas sa conclusion sur l'hypothèse que l'assujettissement à l'impôt de l'Union Bank of Switzerland faisait l'objet d'une enquête. Selon lui, on ne savait pas trop si elle faisait l'objet d'une enquête. Il se fondait plutôt sur l'hypothèse que la demande se rapportait à une enquête véritable et sérieuse sur l'assujettissement d'une ou de plusieurs personnes déterminées à l'impôt, qu'il pût s'agir ou non de l'Union Bank of Switzerland. Il dit ceci à la page 739: [TRADUCTION] «La demande visait à obtenir des renseignements portant sur l'assujettissement à l'impôt d'une ou de plusieurs personnes déterminées faisant l'objet

tion sought will disclose private transactions involving a number of persons who are not under investigation and may not be liable to tax.

The appellant argues from the judgment in the *Canadian Bank of Commerce* case that a requirement for information under subsection 231(3) is not for a purpose related to the administration or enforcement of the Act unless the purpose is to obtain information that is relevant to the tax liability of some specific person or persons whose tax liability is under investigation. It is contended that the requirements in the present case do not meet this test. It is said that a requirement for information concerning all the customers of the appellant engaged in commodity trading is not a requirement related to some specific person or persons within the meaning of the dicta in the *Canadian Bank of Commerce* decision. It is further argued that on the Department's admission none of these customers is a person whose tax liability is under investigation, as that was understood in the *Canadian Bank of Commerce* case. On the first branch of the argument the appellant emphasizes the word "some" as well as "specific" and contends that they mean particular persons, identified by name, and cannot be applied to all persons of a certain class. The appellant also relies on the following exchange in the cross-examination of Mr. Yaeger:

Q. I take it you, and when I say "you" I mean your Department, were not attempting to obtain information or records with respect to the tax liability of a specific person or persons?

A. Not specific persons, no.

Q. Not a specific person or persons?

A. No.

d'une enquête à ce sujet; il s'agit là d'une fin relative à l'application ou à l'exécution de la Loi.» Les membres de la Cour étaient unanimes à dire qu'il n'est pas nécessaire que la personne à qui est adressée une demande de renseignements soit celle dont l'assujettissement à l'impôt fait l'objet d'une enquête, et qu'en outre, une demande de renseignements n'est pas rendue invalide par le fait que les renseignements demandés vont révéler des opérations confidentielles de plusieurs personnes qui ne font pas l'objet d'une enquête et qui peuvent ne pas être assujetties à l'impôt.

Invokant le jugement rendu dans l'affaire *Canadian Bank of Commerce*, l'appelante fait valoir qu'une demande de renseignements visée au paragraphe 231(3) n'est pas faite pour une fin relative à l'application ou à l'exécution de la Loi à moins qu'elle ne vise à obtenir des renseignements qui se rapportent à l'assujettissement à l'impôt d'une ou de plusieurs personnes déterminées qui font l'objet d'une enquête à ce sujet. On soutient que les demandes en l'espèce ne satisfont pas à ce critère. Il est dit qu'une demande de renseignements concernant tous les clients de l'appelante engagés dans le commerce des denrées à terme n'est pas une demande relative à une ou plusieurs personnes déterminées au sens des dicta de la décision *Canadian Bank of Commerce*. On prétend en outre que de l'aveu du Ministère, aucun de ces clients n'est une personne dont l'assujettissement à l'impôt fait l'objet d'une enquête, au sens où on l'entend dans l'affaire *Canadian Bank of Commerce*. Pour ce qui est du premier aspect de cet argument, l'appelante met l'accent sur le mot «some» (une ou plusieurs), ainsi que sur le mot «specific» (déterminées) et soutient que ces mots s'entendent de personnes précises qui sont nommées, et ne sauraient s'appliquer à toutes les personnes d'une certaine catégorie. L'appelante s'appuie également sur le dialogue suivant dans le contre-interrogatoire de M. Yaeger:

[TRADUCTION] Q. Donc vous, quand je dis «vous», je veux dire votre Ministère, ne tentiez pas d'obtenir des renseignements ou des dossiers portant sur l'assujettissement à l'impôt d'une ou de plusieurs personnes déterminées?

R. Aucune personne déterminée, non.

Q. Aucune personne déterminée?

R. Non.

On the second branch of the argument the appellant relies particularly on the following statement in the requirement of October 8, 1980:

For purposes of this requirement, which relates to the calendar years 1978 and 1979, I wish to make it perfectly clear that the Minister has no reason to believe that any specific client of your company for whom you engaged in commodity trading in those years has either avoided or evaded due payment of income tax.

Finally, the appellant emphasizes the references in the Department's letters to a tax compliance "project" and a "test period" as indicating, in its submission, that the requirements did not relate to a genuine and serious inquiry into the tax liability of some specific person or persons, as in the *Canadian Bank of Commerce* case.

In my respectful opinion there is nothing in the judgment of the Supreme Court of Canada in the *Canadian Bank of Commerce* case that prevents us from concluding that the purpose for which the requirements for records or information were issued in the present case was a valid one. That purpose, as disclosed by the affidavit of Mr. Yaeger and the requirement of October 8, 1980, was to verify whether there had been compliance with the *Income Tax Act* by the commodity trading customers of the appellant. That is clearly in my opinion a purpose related to the administration or enforcement of the Act within the meaning of subsection 231(3). The judgment in *Canadian Bank of Commerce* was based on the agreed fact that the requirement in that case related to a genuine and serious inquiry into the tax liability of some specific person or persons, but I do not read the judgment as purporting to treat that as the only valid purpose under what is now subsection 231(3). In any event I am far from certain that the present case is essentially distinguishable from that on which the majority of the Supreme Court based their conclusion. In the majority opinion of Cartwright J. [as he then was] the words "some specific person or persons" are obviously understood as referring not to named persons but merely to existing, identifiable persons. A reference to all of the commodity trading customers of the appellant comes within this meaning of the words. As to the nature of the inquiry or investigation, the essential assumption of fact in the *Canadian Bank*

En ce qui concerne le deuxième aspect de l'argument, l'appelante s'appuie particulièrement sur la déclaration suivante dans la demande du 8 octobre 1980:

<sup>a</sup> Aux fins de la présente demande, qui se rapporte aux années civiles 1978 et 1979, je désire préciser que le Ministre n'a aucune raison de croire qu'un client quelconque de votre société, pour qui vous avez fait le commerce des denrées à terme pendant ces années-là, a éludé l'impôt ou s'est soustrait à l'impôt.

<sup>b</sup> Finalement, l'appelante insiste sur ce que, dans les lettres du Ministère, on parle d'un «programme» de vérification de l'observation de la Loi, et d'une «période d'essai», et en déduit que les demandes ne se rapportaient pas à une enquête véritable et sérieuse sur l'assujettissement d'une ou de plusieurs personnes déterminées à l'impôt, comme dans l'affaire *Canadian Bank of Commerce*.

<sup>c</sup> A mon humble avis, rien dans le jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Canadian Bank of Commerce* ne m'empêche de conclure que la fin pour laquelle les demandes de dossiers ou de renseignements ont été faites en l'espèce était une fin valide. Cette fin, comme il en découle de l'affidavit de M. Yaeger et de la demande du 8 octobre 1980, était de vérifier si les clients de l'appelante qui faisaient le commerce des denrées à terme avaient observé la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il s'agit clairement, à mon avis, d'une fin relative à l'application ou à l'exécution de la Loi, au sens du paragraphe 231(3). Le jugement rendu dans *Canadian Bank of Commerce* était fondé sur le fait, reconnu par les parties, que la demande dans cette affaire portait sur une enquête véritable et sérieuse sur l'assujettissement d'une ou de plusieurs personnes déterminées à l'impôt, mais je n'interprète pas ce jugement comme voulant dire qu'il s'agissait là de la seule fin valide sous le régime de ce qui est maintenant le paragraphe 231(3). En tout cas, je suis loin d'être certain que les faits de l'espèce présente soient vraiment différents de ceux sur lesquels la majorité de la Cour suprême fondait sa conclusion. Dans l'avis majoritaire du juge Cartwright [tel était alors son titre], l'expression [TRADUCTION] «une ou plusieurs personnes déterminées» voulait dire, à l'évidence, non pas des personnes nommées, mais simplement des personnes existantes et qu'on peut identifier. La mention de tous les clients de l'appelante qui font le commerce des denrées à terme tombe dans le



of *Commerce* case was that it was a genuine and serious inquiry into the tax liability of some specific person or persons. There are references in the opinions to the tax liability of specific persons being "under investigation". It is not clear in my opinion whether these words were understood to mean that the Department had reason to believe that specific persons had attempted to evade payment of tax, or merely, as in the present case, that the Department sought to determine whether specific persons had complied with the Act. There may be a genuine and serious inquiry into tax liability without the Department necessarily having reason to believe that specific persons have attempted to evade payment of tax. As for the references in the Department's letters to a tax compliance "project" and to a "test period", there was undoubtedly a period in which the Department was attempting to determine the feasibility of the project, but with the requirements of May 8 and October 8 it had clearly decided to carry out the investigation it had originally decided to attempt in October 1975. There is no doubt that the requirements represented a genuine and serious inquiry to determine from the best source of information available whether there had been compliance with the Act.

In addition to its reliance on the *Canadian Bank of Commerce* case the appellant contended, in support of its interpretation of subsection 231(3), that information of the kind sought in the present case with respect to a whole class of persons could only be properly obtained by an information return provided for by regulation made by the Governor in Council pursuant to paragraph 221(1)(d), which reads:

221. (1) The Governor in Council may make regulations

(d) requiring any class of persons to make information returns respecting any class of information required in connection with assessments under this Act,

The provisions of Part II of the Regulations (sections 200 and following) show that what is generally contemplated by an information return is a

sens de cette expression. Quant à la nature de l'enquête, la présomption de fait essentielle dans l'affaire *Canadian Bank of Commerce* était qu'il s'agissait d'une enquête véritable et sérieuse sur l'assujettissement d'une ou de plusieurs personnes déterminées à l'impôt. Dans les opinions, il est fait mention de l'assujettissement à l'impôt de personnes déterminées faisant l'objet [TRADUCTION] d'«une enquête». A mon avis, il n'est pas déterminé si cette expression signifiait que le Ministère avait des raisons de croire que des personnes déterminées avaient tenté de se soustraire à l'impôt ou voulait simplement dire, comme en l'espèce, que le Ministère cherchait à déterminer si des personnes déterminées s'étaient conformées à la Loi. Il peut y avoir une enquête véritable et sérieuse sur l'assujettissement à l'impôt sans que nécessairement le Ministère ait des raisons de croire que des personnes déterminées ont essayé de se soustraire à l'impôt. Quant aux mentions dans les lettres du Ministère d'un «programme» de vérification de l'observation de la Loi et d'une «période d'essai», il y a incontestablement eu une période où le Ministère essayait de déterminer la faisabilité du programme, mais avec les demandes du 8 mai et du 8 octobre, il a clairement décidé de tenir l'enquête qu'il avait originellement décidé de tenter d'entreprendre en octobre 1975. Il est certain que ces demandes représentaient une enquête véritable et sérieuse visant à déterminer, à partir de la meilleure source de renseignements disponibles, s'il y avait eu observation de la Loi.

En plus de citer l'affaire *Canadian Bank of Commerce*, l'appelante soutient, à l'appui de son interprétation du paragraphe 231(3), que les renseignements du genre demandé en l'espèce relativement à une catégorie tout entière de personnes ne pouvaient être régulièrement obtenus qu'au moyen d'une déclaration de renseignements prévue par un règlement pris par le gouverneur en conseil en vertu de l'alinéa 221(1)d), qui est ainsi rédigé:

221. (1) Le gouverneur en conseil peut établir des règlements

d) enjoignant à toute catégorie de personnes de faire des déclarations renfermant des renseignements en ce qui concerne tout genre de renseignements requis relativement aux cotisations sous le régime de la présente loi,

Les dispositions de la Partie II du Règlement (articles 200 et suivants) indiquent que ce que vise généralement une déclaration de renseignements,

report of a payment or receipt that is taxable. It is required of certain persons who make payments of various kinds to taxpayers. The information that is sought by the requirements in the present case is not a report of payments by the appellant to its customers, but a record of the trading transactions of its customers from which the income of the customers, as reported in their tax returns, may be verified. Even if paragraph 221(1)(d) confers authority to require by regulation that such information be provided by an information return, that would not in my opinion, at least until the authority under that section were exercised, preclude the exercise of the authority conferred by subsection 231(3).

The second contention of the appellant is that if subsection 231(3) authorizes a requirement for information of the scope and purpose sought in this case it is *ultra vires* the Parliament of Canada. This contention is in my opinion without any merit at all and is, indeed, in conflict with the suggestion that the Governor in Council could require that such information be provided by an information return. If the purpose for which the information is required in the present case is a purpose related to the administration or enforcement of the Act then subsection 231(3), as so construed and applied, obviously falls within the legislative authority of the Parliament of Canada under subsection 91(3) of the *B.N.A. Act*—“The raising of Money by any Mode or System of Taxation.” The raising of money by taxation necessarily involves what is related to the administration and enforcement of the taxation legislation.

The appellant's third contention is that the requirements of May 8 and October 8, 1980, are invalid because they were made on behalf of “Revenue Canada Taxation”, a non-existent entity. The words “Revenue Canada Taxation” appear in the upper left-hand corner of the requirements, but there is a clear indication in the body of the requirements that they issue from the Department of National Revenue, and they are signed by the Director-Taxation, who is described in the requirement of May 8, 1980 as “Director-Taxation Department of National Revenue, Taxa-

c'est une déclaration de paiements ou de recettes qui sont imposables. Cette déclaration de renseignements doit être remplie par certaines personnes qui effectuent des paiements de diverses sortes à des contribuables. Les renseignements requis dans les demandes en l'espèce ne sont pas des déclarations de paiements effectués par l'appelante à ses clients, mais des données sur les opérations commerciales de ceux-ci qui permettront de vérifier le revenu des clients, tel qu'il est déclaré dans leurs déclarations d'impôt. Même si l'alinéa 221(1)d) confère le pouvoir d'exiger, par règlement, que ces renseignements soient fournis par une déclaration de renseignements, cela, à mon avis, n'empêcherait pas, du moins jusqu'à ce que le pouvoir visé à cet article soit exercé, l'exercice du pouvoir conféré par le paragraphe 231(3).

Le deuxième argument de l'appelante veut que si le paragraphe 231(3) autorise des demandes de renseignements aussi vastes qu'en l'espèce quant à leur portée et à leur fin, il est *ultra vires* du Parlement du Canada. A mon avis, cet argument n'est pas du tout fondé, et va, de fait, à l'encontre de la proposition que le gouverneur en conseil peut exiger que ces renseignements soient fournis par une déclaration de renseignements. Si la fin pour laquelle ces renseignements sont demandés en l'espèce est une fin relative à l'application ou à l'exécution de la Loi, alors le paragraphe 231(3), ainsi interprété et appliqué, relève évidemment de la compétence législative du Parlement du Canada en vertu du paragraphe 91(3) de l'*A.A.N.B.*—«Le prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation». Le prélèvement de deniers par voie de taxation embrasse nécessairement les mesures relatives à l'application et à l'exécution de la loi fiscale.

L'appelante prétend en troisième lieu que les demandes du 8 mai et du 8 octobre 1980 sont invalides, parce que faites pour le compte de «Revenu Canada Impôt», une entité qui n'existe pas. Les mots «Revenu Canada Impôt» figurent dans le coin supérieur gauche des demandes, mais il ressort clairement du corps des demandes qu'elles proviennent du ministère du Revenu national, et elles portent la signature du directeur de l'Impôt qui, dans la demande du 8 mai 1980, porte le titre de [TRADUCTION] «directeur de l'Impôt au ministère du Revenu national, Impôt» et, dans la

tion” and in the requirement of October 8, 1980, as “Director-Taxation Winnipeg District Office.” There cannot be any doubt on the face of these requirements that they are signed by an official of the Department of National Revenue, Taxation. By subsection 900(2) of the *Income Tax Regulations*, SOR/73-390, an official holding a position of Director-Taxation in a District Office of the Department of National Revenue, Taxation, may exercise the authority of the Minister under subsection 231(3) of the Act. For these reasons the third contention is in my opinion without merit.

The appellant’s fourth contention is that the requirement of May 8, 1980 is invalid because it did not stipulate a reasonable time for compliance as required by subsection 231(3), but instead required that the information be provided “without delay”. The stipulation of compliance “without delay” must be seen in the light of the fact that the appellant was on notice that the Department was seeking this information in December 1979. On this issue I am in agreement with the view taken by the learned Trial Judge. The use of the words “without delay” in the requirement of May 8, 1980 cannot invalidate the requirement. Whether a reasonable time for compliance was allowed before the appellant was treated as being in default is a question of fact that affects the issue whether there has been compliance or non-compliance, but not the validity of the requirement.

For all of these reasons I would dismiss the appeal with costs.

URIE J.: I agree.

LALANDE D.J.: I concur.

demande du 8 octobre 1980, celui de [TRANSLATION] «directeur de l’Impôt, bureau de district de Winnipeg». A la lecture de ces demandes, il ne fait pas de doute qu’elles sont signées par un fonctionnaire du ministère du Revenu national, Impôt. En vertu du paragraphe 900(2) des *Règlements de l’impôt sur le revenu*, DORS/73-390, un fonctionnaire qui occupe le poste de directeur de l’Impôt auprès d’un bureau de district du ministère du Revenu national, Impôt, peut exercer le pouvoir que le Ministre tient du paragraphe 231(3) de la Loi. Par ces motifs, j’estime donc que le troisième argument n’est pas fondé.

L’appelante fait valoir en dernier lieu que la demande du 8 mai 1980 est invalide parce qu’elle n’a pas fixé un délai raisonnable pour s’y conformer, comme l’exige le paragraphe 231(3), mais qu’elle a plutôt exigé que les renseignements soient fournis «sans délai». L’injonction de se conformer «sans délai» doit être examinée à la lumière du fait que l’appelante savait que le Ministère avait demandé ces renseignements en décembre 1979. A cet égard, je suis d’accord avec la position adoptée par le juge de première instance. L’emploi de l’expression «sans délai» dans la demande du 8 mai 1980 ne saurait l’invalider. La question de savoir si un délai raisonnable a été accordé avant de considérer l’appelante comme ne se conformant pas à la demande est une question de fait qui est pertinente pour déterminer s’il y a eu observation ou non-observation, mais non pour déterminer si la demande est valide.

Par tous ces motifs, j’estime qu’il y a lieu de rejeter l’appel avec dépens.

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-3763-81

T-3763-81

**Keith Frederick Couperthwaite (Applicant)**

v.

**National Parole Board (Respondent)**

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, November 23, 1981 and June 30, 1982.

*Judicial review — Prerogative writs — Mandamus — Parole hearing — Manual prepared under Parole Regulations prohibiting inmate from attending meeting just prior to hearing — Purpose of meeting being to update Board on developments subsequent to preparation of written reports — Question whether parole should be granted considered at meeting — Whether meeting part of hearing — Board having duty to act fairly — Board able to adopt safeguards to prevent information within s. 54, Canadian Human Rights Act, from coming to inmate's attention — Application granted — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 6 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 23), 8, 9 (as am. idem, s. 24), 10, 11 (as am. idem, s. 26) — Parole Regulations, SOR/78-428, ss. 14, 15 (as am. by SOR/81-487, s. 1), 17, 20.1 (as added by SOR/81-318, s. 1), 25 — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 49, 54.*

A provision in a Policy and Procedures Manual, issued pursuant to section 25 of the *Parole Regulations*, prohibits an inmate and his assistant from being present at a meeting held immediately prior to the full parole hearing. At this meeting, the Board members are familiarized with the case by custodial officials and written reports which have been supplied to the Board are updated. An inmate requested that his counsel and he be permitted to attend during this meeting as well as at the hearing itself. The hearing was reserved and the inmate applied for *mandamus* to compel the Parole Board to comply with certain provisions of the *Parole Act* and Regulations, the *Canadian Bill of Rights* and the common law duty to act fairly.

*Held*, the application should be granted. The submission of applicant's counsel, that the entire parole review referred to in section 14 of the Regulations was to be held by way of a hearing was well-founded. Part of the review could not be conducted in advance of the hearing. The suggestion by the witnesses for the Board to the effect that the preliminary meeting was not part of the hearing was contradicted by section 104-3.3.1 of the manual which referred to this meeting as "the first stage of the hearing". Although the Board's witnesses testified that the manual incorrectly stated the Board's true policy for the conduct of hearings, the question remained as to whether in fact the meeting should be considered as part of the

**Keith Frederick Couperthwaite (requérant)**

c.

**a Commission nationale des libérations conditionnelles (intimée)**

Division de première instance, juge suppléant Smith—Winnipeg, 23 novembre 1981 et 30 juin 1982.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prerogative — Mandamus — Audience de libération conditionnelle — Manuel rédigé en application du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus interdisant au détenu d'assister à la réunion préalable à l'audience — L'objet de la réunion est de mettre la Commission au fait des derniers développements, postérieurs à la rédaction des rapports — Débat sur l'attribution de la libération conditionnelle lors de cette réunion — La réunion fait-elle partie de l'audience? — Obligation de la Commission d'agir équitablement — Possibilité pour la Commission de prendre des mesures pour que certains renseignements visés par l'art. 54 de la Loi canadienne sur les droits de la personne, ne soient pas divulgués au détenu — Demande accueillie — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 6 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 23), 8, 9 (mod. idem, art. 24), 10, 11 (mod. idem, art. 26) — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 14, 15 (mod. par DORS/81-487, art. 1), 17, 20.1 (ajouté par DORS/81-318, art. 1), 25 — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 49, 54.*

Une disposition du Manuel des politiques et procédures, adoptée en application de l'article 25 du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, interdit au détenu et à son assistant d'être présents à la réunion qui a lieu immédiatement avant l'audience sur la libération conditionnelle totale. A cette réunion, les agents de surveillance portent à la connaissance des commissaires tous les renseignements relatifs au cas d'espèce et les rapports écrits déjà remis à la Commission sont mis à jour. Un détenu a demandé l'autorisation, pour lui et son avocat, d'assister à cette réunion comme à l'audience elle-même. L'audience a été prorogée et le détenu a demandé un *mandamus* pour forcer la Commission des libérations conditionnelles à se conformer aux dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, à son Règlement d'application, à la *Déclaration canadienne des droits* et à l'obligation de *common law* d'agir équitablement.

*Jugement*: la demande est accueillie. L'argument de l'avocat du requérant voulant que toute la procédure d'examen relative à l'obtention d'une libération conditionnelle, selon l'article 14 du Règlement, doit se faire sous forme d'audience, est bien fondé. Une partie de l'examen ne peut avoir lieu avant l'audience. L'argument des témoins de la Commission selon lequel la réunion préliminaire ne fait pas partie de l'audience est contredit par l'article 104-3.3.1 du manuel qui désigne cette réunion comme «la première phase» de l'audience. Quoique les témoins de la Commission aient déclaré que le manuel n'énonçait pas la véritable politique de la Commission en matière d'audiences, la question demeure néanmoins de savoir si en fait

hearing. It was admitted that the merits of the case were sometimes discussed at this preliminary meeting and this created a danger that Board members might reach the conclusion that parole should be denied without having heard from the inmate. Even if the Board is acting in a purely administrative, as opposed to quasi-judicial capacity, it must nevertheless act fairly. Save for the information to be treated as confidential under s. 17 of the *Parole Regulations*, the right to a hearing, which includes an entitlement to hear the evidence against one and to be afforded a full opportunity for reply, applies to parole hearings. The evidence disclosed that the substantive question as to whether the inmate should be paroled was considered at the preliminary meeting and it should be regarded as part of the hearing. The amount of information coming before the Board which could not, under section 54 of the *Canadian Human Rights Act*, be shared with the inmate was not great and the Board could easily have a consultation and, if necessary, adjourn briefly to decide whether certain information must be withheld from the inmate.

APPLICATION.

COUNSEL:

*Arne Peltz* for applicant.  
*Theodore K. Tax* and *Kim Prost* for respondent.

SOLICITORS:

*Ellen St. Community Legal Services*, Winnipeg, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

SMITH D.J.: This is an application for a writ of *mandamus* or relief in the nature thereof to compel the respondent to comply with the provisions of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, and sections 14, 15 and 20.1 of the *Parole Regulations*, SOR/78-428 [as am. by SOR/81-318 and SOR/81-487] thereunder, and paragraphs 1(a) and (b) and paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], as amended, and in addition, or in the alternative, the common law duty to act fairly. The application is based on the following grounds:

cette réunion ne devrait pas être considérée comme faisant partie intégrante de l'audience. Il a été reconnu que le cas était parfois discuté au fond lors de cette réunion préliminaire et qu'il y avait danger que des commissaires soient amenés à refuser la libération conditionnelle sans avoir entendu le détenu.

a Même si la Commission n'exerce qu'une fonction administrative et non une fonction quasi judiciaire, elle doit néanmoins agir équitablement. Sous réserve des renseignements qui, aux termes de l'art. 17 du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, doivent être considérés comme confidentiels, le droit à une audition, qui inclut le droit d'entendre les preuves  
 b qu'on prétend opposer au détenu et celui d'y répondre, s'applique aux audiences relatives à la libération conditionnelle. La preuve administrée indique que la question de fond, à savoir la libération éventuelle du détenu, a été examinée lors de la réunion préliminaire et qu'elle doit être considérée comme faisant partie intégrante de l'audience. Le nombre de renseignements fournis à la Commission qui, aux termes de l'article 54 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, ne pouvaient pas être communiqués au détenu n'était pas élevé et il n'aurait pas été difficile pour les commissaires de se consulter et, au besoin, d'ajourner brièvement pour décider si certains renseignements ne devaient pas être divulgués au détenu.

d DEMANDE.

AVOCATS:

*Arne Peltz* pour le requérant.  
*Theodore K. Tax* et *Kim Prost* pour l'intimée.

PROCUREURS:

*Ellen St. Community Legal Services*, Winnipeg, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Il s'agit en l'espèce de la demande d'un bref de *mandamus*, ou de tout autre recours de même nature, pour forcer l'intimée à se conformer aux dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2, aux articles 14, 15 et 20.1 du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, DORS/78-428 [mod. par DORS/81-318 et DORS/81-487] et aux alinéas 1a) et b) et à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], modifiés, et, en outre, ou subsidiairement, à l'obligation de *common law* d'agir équitablement. La demande est fondée sur les moyens suivants:

1. THAT the Respondent's intention to conduct a portion of the parole review hearing *ex parte*, during which time information or evidence will be taken by the Respondent from persons, including the living unit officer, classification officer and/or parole officer, violate Sections 14, 15 and 20.1 of the said Regulations, and further has the effect of depriving the Applicant of a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations, which constitutes the due process of law that the Applicant is entitled to before a decision is made by the Respondent that will affect his liberty;

2. In addition, or in the alternative, that the Respondent's practice as set forth in paragraph 1 herein fails to comply with the procedural duty of fairness imposed by the common law which requires as a minimum that the Applicant be informed of the case against him and be afforded a fair opportunity of answering it;

3. In the further alternative, in the event that the Respondent has already conducted a portion of the parole review in the absence of the Applicant and his counsel, the court will be moved for an order of prohibition restraining the Respondent Board from rendering a final determination with respect to the Applicant's parole review until such time as a fresh parole hearing has been recommenced and conducted according to law.

4. And such further and other relief, upon such further and other grounds, as counsel may advise and this Honourable Court may permit.

At the opening of the hearing counsel for the applicant stated that paragraph 3 of these grounds would not be argued, as no part of the parole review had been conducted.

The facts in relation to this application may be summarized as follows:

On March 31, 1980 the applicant was sentenced in Saskatoon, Saskatchewan, on a charge of manslaughter, to a term of imprisonment of three years and nine months. He was committed to the federal penitentiary at Prince Albert, Saskatchewan, and subsequently transferred in May, 1980 to Stony Mountain Institution in Manitoba. Having been notified by the respondent, shortly after being transferred, of the dates on which he would be eligible for parole, the date for full parole being July 1, 1981, he applied on June 25, 1980, for parole. On November 6, 1980, he was interviewed by the Parole Board with respect to an application for day parole, which application was refused.

[TRADUCTION] 1. QUE l'intention de l'intimée de tenir une partie de l'audience en révision de la libération conditionnelle *ex parte* alors que certaines personnes, dont l'agent d'unité résidentielle, l'agent de classification et/ou l'agent de libération conditionnelle, communiqueront à l'intimée certaines informations ou certaines preuves, enfreint les articles 14, 15, et 20.1 dudit Règlement et, en outre, prive le requérant d'une audience équitable conformément aux principes fondamentaux de justice concernant la détermination de ses droits et obligations, étant la procédure d'application régulière de la loi à laquelle le requérant a droit avant toute décision de l'intimée influant sur sa liberté;

2. En outre ou subsidiairement, que la pratique de l'intimée énoncée au paragraphe 1<sup>er</sup> ci-dessus contrevient à l'obligation de respect de l'équité procédurale qu'impose la *common law*, laquelle requiert au minimum d'informer le requérant de ce qu'il lui est imputé et de lui fournir l'opportunité effective d'y répondre;

3. Subsidiairement aussi, dans le cas où l'intimée aurait déjà tenu une partie de l'audience en révision de la libération conditionnelle en l'absence du requérant et de son avocat, il sera demandé à la Cour une ordonnance de prohibition afin d'interdire à la Commission intimée de prononcer une décision définitive relative à la révision de la libération conditionnelle du requérant jusqu'à ce qu'une audience nouvelle relative à cette libération conditionnelle ait lieu et soit tenue conformément à la loi.

4. Et tout autre recours supplémentaire, fondé sur tout autre moyen additionnel qu'on aura fait valoir et que la Cour accueillera.

A l'ouverture de l'audience, l'avocat du requérant a dit qu'il abandonnait le moyen énoncé au paragraphe 3, aucune partie de l'audience en révision de la libération conditionnelle n'ayant eu lieu.

Voici, résumés, les faits:

Le 31 mars 1980, le requérant était condamné à Saskatoon en Saskatchewan, pour homicide involontaire coupable, à une peine de trois ans et neuf mois. Il était incarcéré au pénitencier fédéral de Prince Albert en Saskatchewan, puis était transféré, en mai 1980, à l'établissement de Stony Mountain au Manitoba. Avisé par l'intimée, peu après son transfèrement, des dates où il serait admissible à une libération conditionnelle, soit, pour une libération conditionnelle totale, le 1<sup>er</sup> juillet 1981, il demandait formellement sa libération conditionnelle le 25 juin 1980. Le 6 novembre 1980, il était interrogé par la Commission des libérations conditionnelles au sujet d'une demande de libération conditionnelle de jour; la demande fut rejetée.

The applicant was refused disclosure, in advance of his full parole hearing, of the written material on his file. On June 3, 1981 he applied to the Court for an order of *mandamus* to compel, *inter alia*, disclosure of this material prior to the hearing. I made an order for disclosure in advance of the hearing. This order was complied with. When the hearing was called on July 13, 1981 there was some discussion of a request that the applicant and his counsel be permitted to be present throughout the whole of the hearing. The hearing was not continued but was "reserved" until August 10, 1981. On July 20, 1981 the applicant launched the present motion, which was heard by me on November 23, 1981, at Winnipeg.

The success or failure of this application depends upon the proper interpretation and application, in the circumstances, of certain legislative provisions. The most important of these are found in the *Parole Act* and *Parole Regulations*, and the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33. The relevant portions of these provisions are as follows:

1. *Parole Act*:

6. Subject to this Act, the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*, the Board (meaning the Parole Board) has exclusive jurisdiction and absolute discretion to grant or refuse to grant parole . . . .

8. (1) The Board shall at the times prescribed by the regulations

(a) review the case of every inmate who is sentenced to imprisonment in or transferred to a penitentiary for two years or more . . . .

(2) Upon reviewing the case of an inmate as required by subsection (1) the Board shall decide whether or not to grant parole.

9. (1) The Governor in Council may make regulations

(a) prescribing the manner in which the Board is to review cases of inmates pursuant to section 8 and prescribing when the review must be by way of a hearing before the Board;

(g) prescribing the circumstances in which an inmate is entitled to a hearing upon any review of his case for parole;

(h) prescribing the information, and the form thereof, to be supplied or made available to an inmate by the Board or other persons before any hearing is held by the Board in respect of parole for that inmate;

On refusa de révéler au requérant, avant la tenue de l'audience relative à sa libération conditionnelle totale, le contenu des pièces versées à son dossier. Le 3 juin 1981, il demandait à la Cour une ordonnance de *mandamus* afin d'obtenir, notamment, communication de ces pièces avant l'audience. J'ai ordonné cette communication. Ce qui fut fait. A l'audience, tenue le 13 juillet 1981, on a débattu de la demande du requérant et de son avocat d'assister à l'ensemble de l'audience. Celle-ci ne fut pas remise mais [TRADUCTION] «prorogée» au 10 août 1981. Le 20 juillet 1981, le requérant présentait la requête en cause, que j'ai instruite le 23 novembre 1981 à Winnipeg.

L'accueil ou le rejet de la demande est fonction de la bonne interprétation et de l'application, aux faits, de certaines dispositions législatives dont les plus importantes se retrouvent dans la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, dans le *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* et dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33; voici les extraits importants de ces dispositions:

1. *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*:

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

8. (1) La Commission doit, aux époques prescrites par les règlements,

a) examiner le cas de chaque détenu qui, pour deux ans ou plus, est condamné à un emprisonnement dans un pénitencier ou y est transféré . . . .

(2) Sur examen du cas d'un détenu comme le requiert le paragraphe (1), la Commission doit décider s'il y a lieu d'accorder la libération conditionnelle ou non.

9. (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement,

a) fixer la façon dont la Commission doit en vertu de l'article 8, examiner les cas des détenus et déterminer s'il doit y avoir audition devant la Commission;

g) prévoir en quelles circonstances un détenu a droit à une audition lors de l'examen de son cas en vue de lui accorder la libération conditionnelle;

h) fixer la forme et le contenu des renseignements que la Commission doit fournir à un détenu ou à d'autres personnes ou, du moins, mettre à leur disposition, avant de tenir une audition au sujet de sa libération conditionnelle;

(Note: section 17 of the *Parole Regulations* has been enacted pursuant to this paragraph. See *infra*.)

(i) prescribing the circumstances in which an inmate is to be entitled to assistance at a hearing before the Board, the kind and extent of such assistance and the persons or class of persons who may provide the assistance;

(Note: sections 14, 15 and 20.1 of the *Parole Regulations* have been enacted pursuant to paragraphs (g) and (i). See *infra*.)

**10. (1) The Board may**

(a) grant parole to an inmate, subject to any terms or conditions it considers desirable, if the Board considers that

- (i) in the case of a grant of parole other than day parole, the inmate has derived the maximum benefit from imprisonment,
- (ii) the reform and rehabilitation of the inmate will be aided by the grant of parole, and
- (iii) the release of the inmate on parole would not constitute an undue risk to society;

(e) in its discretion, revoke the parole of any paroled inmate . . . .

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

(Note: for full parole this section has been superseded by sections 14 and 15 of the *Parole Regulations*.)

**2. *Parole Regulations*:**

14. The review for full parole required by paragraph 8(1)(a) of the Act shall be carried out by the Board on the inmate's full parole eligibility date unless the Board has, of its own motion or on application by or on behalf of the inmate, reviewed the case of the inmate prior to that date.

15. (1) Subject to subsections (2) and (3), the review referred to in section 14 shall be by way of a hearing before not less than two members of the Board unless the inmate requests, in writing, that the review be conducted without a hearing.

(Note: subsection (2) of this section has no relevance to this case.)

17. (1) Subject to subsection (3), the Board shall furnish an inmate whose case is to be reviewed for full parole pursuant to

(N.B.: l'article 17 du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* a été adopté sur le fondement de cet alinéa. Voir ci-dessous.)

i) prévoir quelles circonstances donnent droit au détenu d'obtenir aide et assistance lors d'une audition devant la Commission, sa nature, son étendue et les personnes ou la catégorie de personnes autorisées à la lui fournir;

(N.B.: les articles 14, 15 et 20.1 du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* ont été adoptés sur le fondement des alinéas g) et i). Voir ci-dessous.)

**10. (1) La Commission peut**

a) accorder la libération conditionnelle à un détenu, sous réserve des modalités qu'elle juge opportunes, si la Commission considère que

- (i) dans le cas d'un octroi de libération conditionnelle autre qu'une libération conditionnelle de jour, le détenu a tiré le plus grand avantage possible de l'emprisonnement,
- (ii) l'octroi de la libération conditionnelle facilitera le redressement et la réhabilitation du détenu, et
- (iii) la mise en liberté du détenu sous libération conditionnelle ne constitue pas un risque indu pour la société;

e) à sa discrétion, révoquer la libération conditionnelle de tout détenu à liberté conditionnelle . . . .

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

(N.B.: dans le cas de la libération conditionnelle totale, cet article a été remplacé par les articles 14 et 15 du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*.)

**2. *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*:**

14. La Commission doit examiner le cas d'un détenu, aux termes de l'alinéa 8(1)a) de la loi, à la date de son admissibilité à la libération conditionnelle totale, sauf si la Commission a déjà, de son propre chef ou à la demande du détenu ou d'une personne agissant en son nom, examiné le cas du détenu avant cette date.

15. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), l'examen visé à l'article 14 doit se faire par voie d'audition devant au moins deux membres de la Commission, sauf si le détenu demande par écrit que l'examen se fasse sans audition.

(N.B.: Le paragraphe (2) de cet article ne s'applique pas en l'espèce.)

17. (1) Sous réserve du paragraphe (3), la Commission doit fournir, oralement ou par écrit, au détenu dont le cas est



paragraph 8(1)(a) of the Act, orally or in writing, with all relevant information in the possession of the Board.

(2) Where the Board decides to provide an inmate with information in writing referred to in subsection (1), such information shall be provided at least fifteen days before the review.

(3) The Board is not required pursuant to subsection (1) to furnish an inmate with any information

(b) described in paragraphs 54(a) to (g) of the *Canadian Human Rights Act*.

20.1 (1) Where a hearing is conducted pursuant to subsection 15(1) or 20(2), the Board shall permit the inmate to be assisted by a person of his choice.

(3) The person referred to in subsection (1) shall be entitled  
 (a) to be present at the hearing at all times when the inmate he is assisting is present at the hearing;  
 (b) to advise the inmate in respect of any questions put to that inmate by the Board during the hearing; and  
 (c) at the conclusion of the hearing, to address the members of the Board conducting the hearing, for a period of ten minutes, on behalf of the inmate.

25. The executive committee referred to in subsection 3(2.1) of the Act shall, in consultation with the Board,

(a) develop and promulgate policies and procedures to be followed by the Board in carrying out the duties and functions of the Board under the Act; . . .

3. *Canadian Human Rights Act*:

49. In this Part,

“federal information bank” means a store of records within the control of a government institution where any of the records comprised therein are used for administrative purposes;

Section 52 provides that every individual is entitled to ascertain what records concerning that individual that are used for administrative purposes are contained in federal information banks, to ascertain the uses to which such records have been put, and to examine each such record or a copy thereof, whether or not that individual provided all or any of the information contained in the record.

Section 54 enacts that the appropriate Minister in relation to a government institution that has control of a federal information bank may provide that the provisions of subsection 52(1) mentioned *supra* do not apply in respect of a record or part thereof where, in the opinion of the Minister, knowledge of the existence of the record or the information contained therein might lead to any of

examiné conformément à l’alinéa 8(1)a) de la loi, tous les renseignements pertinents qu’elle a en sa possession.

(2) Lorsque la Commission décide de donner au détenu, par écrit, les renseignements visés au paragraphe (1), ces renseignements doivent lui être fournis au moins quinze jours avant l’examen.

(3) La Commission n’est pas tenue, conformément au paragraphe (1), de révéler au détenu des renseignements

b) visés par les alinéas 54a) à g) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

20.1 (1) Lors d’une audition selon le paragraphe 15(1) ou 20(2), la Commission doit permettre au détenu d’obtenir aide et assistance d’une personne de son choix.

(3) La personne visée au paragraphe (1) a le droit  
 a) d’être présente à l’audition tant que le détenu qu’elle assiste y est présent;  
 b) de conseiller le détenu relativement aux questions adressées à ce détenu par la Commission pendant l’audition; et  
 c) à la fin de l’audition, de s’adresser au nom du détenu et pendant une période de dix minutes, aux membres de la Commission qui dirigent l’audition.

25. Le Bureau de la Commission établi en vertu du paragraphe 3(2.1) de la loi doit, de concert avec la Commission,

a) élaborer et promulguer des lignes directrices et des procédures que la Commission devra suivre pour s’acquitter de ses fonctions et pouvoirs aux termes de la loi; . . .

3. *Loi canadienne sur les droits de la personne*:

49. Dans la présente Partie,

«banque fédérale de données» désigne la masse des dossiers relevant d’une institution du gouvernement fédéral et qui contient des dossiers utilisés à des fins administratives;

L’article 52 porte que tout individu a le droit de savoir quels dossiers le concernant, utilisés à des fins administratives, figurent dans les banques fédérales de données, de vérifier l’usage qui a été fait de ces dossiers et d’examiner ces dossiers, ou une copie, quelle que soit la proportion des renseignements qu’il a lui-même fournis.

L’article 54 dispose que le ministre compétent dont relève une banque fédérale de données peut dispenser celle-ci de l’application de tout ou partie du paragraphe 52(1), mentionné ci-dessus, si, à son avis, la divulgation tant de l’existence d’un dossier ou d’éléments d’un dossier que de son contenu est susceptible d’avoir les conséquences décrites aux alinéas 54a) à g), inclusivement. L’ob-

the results described in paragraphs 54(a) to (g) inclusive. The purpose of section 54 is to empower the Minister to see that information that might lead to any of such results is kept confidential. Therefore if the Minister so provides, it must not be disclosed to an inmate for the purpose of his parole application or otherwise.

From the day on which an inmate is first admitted to a correctional institution, information concerning the inmate is gathered and recorded in writing. This information comes from a number of sources and may consist of personal information about the inmate's health, data about his life prior to the offence for which he was sentenced to the term of imprisonment he is serving, as well as reports on his conduct, attitude and progress while he has been in the institution.

The Board has a heavy load of parole hearings. Paragraph 8 of a document published by the Board in April, 1981, which bears the title *Assistance at Hearings* and which is Exhibit 2 to the affidavit of William Outerbridge (Chairman of the Board) states: "Board Members each currently hold an average of 8 to 10 hearings a day, three weeks out of every four." With their other duties, which include writing decisions and reviewing case files, it seems clear that theirs is a pretty tight schedule, which no doubt accounts for the rule that the hearing must normally be held on the day scheduled and the rule limiting the time allowed the inmate's assistant to address the Board at the hearing to ten minutes.

Pursuant to section 25 of the Regulations, *supra*, a Policy and Procedures Manual has been developed and promulgated, section 4 of which deals with Reviews and Hearings. Section 104-3.3 of this manual states the Board's policy concerning the attendance of the inmate's assistant at the hearing. The first two sentences of it read:

3.3.1 The assistant will attend the same stages of the hearing as the inmate. The assistant does not attend the first stage of the hearing which consists of presentations to the Board by the Correctional Service of Canada staff.

The preparation for an appeal hearing begins months before the date of the hearing. All the known information that might affect the inmate's prospects of being granted parole is reviewed by staff officers of the Parole Service, chiefly by the

jet de l'article 54 est de conférer au ministre le pouvoir de garder confidentiel tous renseignements susceptibles d'avoir l'une de ces conséquences. Aussi, si le ministre en décide ainsi, ces renseignements ne doivent pas être communiqués au détenu pour les fins d'une demande de libération conditionnelle, ou autre.

Dès la première admission d'un détenu dans un établissement carcéral, les renseignements le concernant sont réunis et mis par écrit. Ces renseignements proviennent de sources diverses et peuvent concerner autant sa santé et son genre de vie avant la perpétration de l'infraction pour laquelle il a été condamné à la peine d'emprisonnement, que des rapports sur sa conduite, sur son attitude et sur les progrès qu'il a accomplis au cours de son incarcération.

Le rôle de la Commission est fort chargé. Au paragraphe 8 d'une publication de la Commission d'avril 1981 intitulée *Aide aux audiences*, pièce 2 de la déposition sous serment de William Outerbridge (président de la Commission), on dit: «Les commissaires tiennent en moyenne de huit à dix audiences par jour, trois semaines sur quatre.» Avec leurs autres obligations, dont, notamment, la rédaction des décisions et l'étude des dossiers, c'est là manifestement, semble-t-il, un horaire fort chargé, qui explique sans doute la règle selon laquelle une audience doit avoir lieu, sauf exception, au jour prévu et la règle qui limite à dix minutes le temps dont dispose l'assistant du détenu pour s'adresser à la Commission lors de l'audience.

Conformément à l'article 25 du Règlement précité, un Manuel des politiques et procédures a été rédigé et adopté; son article 4 porte sur les révisions et les audiences. L'article 104-3.3 du manuel énonce la politique que suit la Commission quant à la présence de l'assistant du détenu à l'audience; en voici les deux premières phrases:

3.3.1 L'assistant participera aux mêmes phases de l'audience que le détenu. L'assistant n'est pas présent à la première phase durant laquelle le personnel du service correctionnel du Canada fait des exposés à la Commission.

La préparation de l'audition d'un appel commence des mois avant la date de l'audience. Tous les renseignements connus pouvant influencer sur la possibilité pour le détenu d'obtenir une libération conditionnelle sont examinés par le personnel du

inmate's parole service officer and a living unit development officer (commonly abbreviated to LUDO). The LUDO is a staff member of the penal institution. They prepare factual reports, which, together with the original written material on which they are based, are furnished, a week or two prior to the date of the hearing, to the Board members (not less than two) who are to hear and review the parole application. Sometimes one or both of these officers recommend that parole be granted or that it be refused. Sometimes they make no recommendation.

The evidence indicates to me that, at least prior to my order of June 3, 1981, the Board's practice was to provide the inmate with the information that was in its possession, orally at the hearing. Following my order of June 3, 1981, the Board supplied the applicant (inmate) with this information in writing prior to the date of the hearing, November 23, 1981. As a result, no question arises on this application about compliance with section 17 of the Regulations on this point.

It is the regular practice of the Board to have a meeting of those of its members who are to conduct the hearing with the parole officer, the LUDO and any police officer, prison officer or other person who has information that may have some significance to the case. This meeting is completed before the inmate is admitted to the hearing room.

The evidence of three officers of the Board, namely, Mr. William Outerbridge, the Board Chairman, Mr. Ken Howland, a Board member, and Mr. John Bissett, Regional Manager for Case Presentation, given by affidavit and on their separate cross-examinations on their affidavits, is that the purpose of this meeting is to familiarize the Board members with all the information on the particular case and to bring that information up to date by stating any information that has come to hand since the staff made up their reports and supplied them to the Board, with copies of the original written information. In the view of these three witnesses it was important that the inmate and his assistant be excluded from this meeting, because some of the new information might fall within one or more of paragraphs (a) to (g) of

Service des libérations conditionnelles, principalement par l'agent du Service des libérations conditionnelles et par un agent de développement d'unité résidentielle (en abrégé ADUR). Les ADUR font partie du personnel de l'établissement pénitentiaire. Ils préparent des rapports factuels qui, réunis aux pièces littérales originales, sur lesquelles ils sont fondés, sont fournis une ou deux semaines avant l'audition aux commissaires (qui doivent au moins être deux) chargés d'instruire et d'examiner la demande de libération conditionnelle. Parfois, l'un ou l'autre de ces agents, ou les deux, recommande d'accorder la libération conditionnelle ou de la refuser; parfois, ils ne font aucune recommandation.

La preuve administrée indique qu'au moins avant mon ordonnance du 3 juin 1981, la Commission avait l'habitude de fournir au détenu, oralement à l'audition, les renseignements qu'elle possédait. Après mon ordonnance du 3 juin 1981, la Commission a fourni au requérant (au détenu) ces renseignements par écrit avant la date de l'audience, soit le 23 novembre 1981. Par conséquent, aucune question ne se pose en l'espèce au sujet du respect de l'article 17 du Règlement à cet égard.

La Commission réunit habituellement les commissaires qui présideront l'audience, l'agent de libération conditionnelle, l'ADUR et tout agent de police, garde pénitentiaire ou autre détenteur de renseignements pertinents. Cette réunion a lieu avant que le détenu ne soit admis dans la salle d'audience.

D'après les dépositions sous serment et les contre-interrogatoires des trois commissaires relatifs à ces dépositions, M. William Outerbridge, le président de la Commission, M. Ken Howland, commissaire et M. John Bissett, administrateur régional, préparation des cas, l'objet de cette réunion est de porter à leur connaissance tous les renseignements relatifs à un cas d'espèce, de les mettre à jour, en y ajoutant tout renseignement postérieur aux rapports du personnel remis à la Commission avec copie des renseignements écrits initiaux. D'après ces trois témoins, il importe que le détenu et son assistant ne soient pas présents à cette réunion car certains de ces nouveaux renseignements pourraient relever des alinéas a) à g) de l'article 54 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*; le ministre pourrait donc ordonner de

section 54 of the *Canadian Human Rights Act*, and the Minister might order that it be kept confidential and not disclosed to the inmate. These witnesses also took the position that this meeting was not part of the hearing but merely the final stage of preparation for the hearing, and therefore neither the inmate nor his assistant had any right, under section 20.1 of the Regulations to be present.

When this meeting has been completed the inmate and his assistant are permitted to come into the room. If new information has been produced before they enter the room the Board informs them of it, except that if some part of it is such that they consider the Minister might order that it be kept confidential under section 54 of the *Canadian Human Rights Act*, that part is not disclosed to them. The Board also informs them of all the evidence they had prior to that meeting.

At the hearing on this application counsel for the applicant objected strongly to the Board's policy of excluding the inmate and his assistant from the meeting described *supra*. He first referred to sections 14 and 15 of the Regulations, pointing out that section 15 states that "the review (ie: the review for parole) referred to in section 14 shall be by way of a hearing before not less than two members of the Board . . .". He contended that these words do not mean that part of the Board's review may be held before the hearing but that the whole review is to be by way of a hearing. I agree with this submission.

In answer to the contention of the Board's witnesses that the meeting held before the inmate and his assistant are admitted to the hearing room is not part of the hearing he referred to the Board's Policy and Procedures Manual. Section 104-3.3.1 of this document, quoted *supra*, may usefully be repeated here. It reads:

3.3.1 The assistant will attend the same stages of the hearing as the inmate. The assistant does not attend the first stage of the hearing which consists of presentations to the Board by the Correctional Service of Canada staff.

Section 104-4 of this document has the heading "Stages of the hearing". The first three paragraphs of it read:

4.1 Prior to the hearing, the inmate's parole case file is reviewed by the Members. Consideration is given to any special

ne pas les divulguer au détenu. Ces témoins sont aussi d'avis que cette réunion ne fait pas partie de l'audience, mais de la phase finale de la préparation de l'audience; ni le détenu ni son assistant n'auraient donc le droit, en vertu de l'article 20.1 du Règlement, d'y être présents.

Cette réunion terminée, le détenu et son assistant sont autorisés à pénétrer dans la salle. Si de nouveaux renseignements ont été fournis avant qu'ils n'entrent, la Commission les en informe, sauf lorsqu'il s'agit de ceux, jugent-ils, que le ministre pourrait ordonner de garder confidentiels sur le fondement de l'article 54 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La Commission les informe aussi de l'ensemble des preuves en sa possession avant la réunion.

A l'audience en l'espèce, l'avocat du requérant s'opposa fortement à cette politique de la Commission d'exclure le détenu et son assistant de la réunion précitée. Il se référa d'abord aux articles 14 et 15 du Règlement, appelant l'attention sur l'article 15, qui dit que «l'examen (c'est-à-dire l'examen pour l'obtention d'une libération conditionnelle) visé à l'article 14 doit se faire par voie d'audition devant au moins deux membres de la Commission . . .». Ces termes, a-t-il soutenu, ne peuvent signifier qu'une partie de l'examen peut avoir lieu avant l'audience, mais bien que tout l'examen doit se faire sous forme d'audience. Je partage cet avis.

Pour répondre à l'argument des témoins de la Commission selon lequel la réunion tenue avant l'admission du détenu et de son assistant dans la salle d'audience ne fait pas partie de l'audience, il s'est référé au Manuel des politiques et procédures de la Commission. L'article 104-3.3.1 de ce manuel, précité, gagne à être répété ici. Le voici:

3.3.1 L'assistant participera aux mêmes phases de l'audience que le détenu. L'assistant n'est pas présent à la première phase durant laquelle le personnel du service correctionnel du Canada fait des exposés à la Commission.

L'article 104-4 du manuel est intitulé «Stades de l'audience». En voici les trois premiers paragraphes:

4.1 Avant la tenue de l'audience, les commissaires examinent le dossier du détenu qui demande une libération conditionnelle. Il

written representations submitted by persons not attending the hearing.

4.2 The first stage of the hearing itself includes presentations by the Parole Service Officer and institutional staff, and introductory discussion in case conference fashion.

4.3 During the next stage of the hearing the Members conduct an interview with the inmate. When it is a full parole review, this commences with the provision of information relevant to the decision to be made.

This document, of course, is not a statute and has not the compelling force of a statute, but is a policy and procedure manual adopted by the Board for its own guidance. The exact date of its adoption has not been made known to me, but from Mr. Outerbridge's evidence it was as early as 1980, possibly 1979. It is clear that the extracts quoted *supra* had not been amended at the date of the hearing before me. Apparently no question had arisen about sections 104-3.3.1 and 104-4.1, 4.2 and 4.3 prior to this case.

Counsel for the applicant submits that the language used in the quoted paragraphs indicate clearly that the Board itself looked on the meeting from which the inmate and his assistant have been excluded as being part of the hearing, the first stage of it. To my mind that is the only interpretation that can be given to what is said in those paragraphs. In fact there is really nothing to interpret, because that is what the words say expressly.

In his cross-examination on his affidavit, Mr. Outerbridge was questioned on this point at some length. He stated emphatically that the quoted portions of sections 104-3.3.1 and 104-4.1, 4.2 and 4.3 were in error, that they did not state the true policy for the conduct of hearings. In his view the conference meeting prior to admitting the inmate and his assistant is not part of the hearing. He explained that they had been working on the manual for two or three years and were anxious to get it passed and in operation, with the idea that any bugs that turned up could be corrected after they were discovered. He said that this error, having been discovered, would be corrected as soon as possible.

It seems almost certain that whoever drafted the paragraphs in question must have thought that what he was stating was what the Board intended.

est tenu compte de tout document écrit spécialement présenté par des personnes non présentes à l'audience.

4.2 La première étape de l'audience comprend des exposés présentés par l'agent de libération conditionnelle et le personnel de l'établissement ainsi qu'un examen préliminaire sous forme de discussion de cas.

4.3 A l'étape suivante, les commissaires rencontrent le détenu. Lorsqu'il s'agit d'un examen en vue d'une libération conditionnelle totale, cette étape commence par la présentation de renseignements touchant la décision à prendre.

*a* Ce manuel, bien sûr, ne constitue pas un texte législatif et n'a pas force de loi; il s'agit d'un manuel de procédure que la Commission a adopté comme guide. On ne m'a pas fait connaître la date exacte de son adoption mais, d'après la déposition de M. Outerbridge, ce serait au début de 1980, peut-être en 1979. Il est clair que les extraits précités n'avaient pas été modifiés au moment où j'ai instruit l'affaire. Apparemment aucune question ne s'était posée au sujet des articles 104-3.3.1 et 104-4.1, 4.2 et 4.3 antérieurement à la présente instance.

L'avocat du requérant fait valoir que les termes qu'utilisent les paragraphes cités montrent clairement que la Commission elle-même considère la réunion dont ont été exclus le détenu et son assistant comme faisant partie de l'audience, dont ce serait le premier stade. C'est, je pense, la seule interprétation que l'on puisse donner à ce que disent ces paragraphes. En fait, il n'y a rien à interpréter, ce sont ce que les mots disent expressément.

Lors de son contre-interrogatoire relatif à sa déposition sous serment, M. Outerbridge a été interrogé à ce sujet assez longuement. Il a été catégorique: les extraits cités des articles 104-3.3.1 et 104-4.1, 4.2 et 4.3 étaient erronés; ils n'énonçaient pas la véritable politique en matière de tenue d'audiences. Selon lui, la conférence préparatoire antérieure à l'admission du détenu et de son assistant ne faisait pas partie de l'audience. Comme ils avaient travaillé à la rédaction du manuel pendant deux à trois ans, ils désiraient son adoption et son entrée en vigueur le plus tôt possible; on remédierait à toute bourde au moment de sa découverte. Maintenant qu'elle était découverte, l'erreur serait corrigée dès que possible.

Il semble à peu près certain, quel que soit l'auteur des paragraphes en cause, qu'il pensait énoncer la volonté de la Commission. S'il avait su

If he knew something else was intended it is hardly likely that he would make the same mistake twice, in paragraphs so close together. If any proof-reading of the document was done it must have been done either with insufficient care or by someone who was not aware of the procedure intended to be followed at parole hearings.

The evidence of all three of the Board's witnesses on cross-examination on their affidavits, in so far as they were questioned on similar matters, was in agreement. There was no conflict between them. There was no parole evidence given at the hearing on this application, so I have not had the advantage of observing any of these witnesses in the witness box. Nevertheless I see no reason why I should not think they were telling the truth according to their understanding of the policy and practice actually followed at parole hearings. Accordingly I accept their evidence on this point, the significant part of which is that in their opinion, the meeting of the Board members with parole and institutional staff prior to admitting an inmate and his assistant to the hearing room, which has been their regular practice, is not part of the parole hearing, but only preparation for the hearing. There still remains to be answered the question whether in fact that meeting should properly be considered to be part of the hearing. For this purpose some further examination of the evidence is required.

On cross-examination on his affidavit, Mr. Outerbridge was questioned at length about what occurs at the meeting that is held prior to the inmate and his assistant being admitted to the hearing room. Some of his evidence has been summarized *supra*. Beginning on page 16 of the transcript of his examination and continuing on page 17 there were the following questions and answers:

56. Q. At that time, there is a discussion between the Board, the parole officer and the LUDO relating to the merits of the case of the inmate?

A., No. The discussion usually is a matter of receiving an update on information that was not available to the Board when they did their file study at the office. The reason for this is that in order for the Board members to prepare themselves for the hearing, they receive the

qu'on voulait dire autre chose, il est fort peu probable qu'il eût fait la même erreur deux fois, dans des paragraphes si rapprochés. Si quelque correction d'épreuves du document a été faite, elle l'a été soit avec insuffisamment de soin, soit par quelqu'un qui ignorait la procédure qu'on voulait suivre aux audiences concernant les libérations conditionnelles.

Ce que disent les trois témoins de la Commission lors de leur contre-interrogatoire relatif à leur déposition sous serment, dans la mesure où ils ont été questionnés sur des sujets semblables, se recoupe. Ils ne se contredisent pas. Aucun témoignage portant sur une libération conditionnelle n'a été donné lors de la présente instruction; je n'ai donc pas eu l'avantage d'observer ces témoins à la barre. Néanmoins, je ne vois aucun motif de penser qu'ils ne disaient pas la vérité selon ce qu'ils comprenaient des politiques directrices et procédures suivies en fait aux audiences sur les libérations conditionnelles. J'accepte donc leur témoignage à ce sujet, la portion significative étant qu'à leur avis, les réunions des commissaires, du personnel de libération conditionnelle et du personnel de l'établissement pénitentiaire, précédant l'admission du détenu et de son assistant dans la salle d'audience, de pratiques courantes, ne font pas partie de l'audience sur la libération conditionnelle; elles ne font que la préparer. Demeure néanmoins la question de savoir si en fait cette réunion ne devrait pas être considérée comme faisant partie intégrante de l'audience. Pour cela, il faut examiner plus avant les témoignages.

Lors du contre-interrogatoire portant sur sa déposition sous serment, M. Outerbridge a été longuement interrogé sur ce qui se passe à la réunion que l'on tient avant l'admission du détenu et de son assistant dans la salle d'audience. Une partie de ce témoignage a été résumée ci-dessus. En outre, commençant à la page 16 de la transcription du témoignage, pour se poursuivre en page 17, on trouve les questions et réponses suivantes:

[TRADUCTION] 56. Q. A ce moment-là, n'y a-t-il pas une discussion, au fond, entre la Commission, l'agent de libération conditionnelle et l'ADUR sur le cas du détenu?

R. Non. La discussion porte habituellement sur les renseignements qui n'étaient pas à la disposition des commissaires lorsqu'ils ont étudié le dossier à leur bureau. La raison en est que pour permettre aux commissaires de se préparer à l'instruction, ils reçoivent au préalable le

inmate's file which contains information that is limited to six or eight weeks before the hearing. As a result, when the hearing in the institution to which you are referring first starts, that discussion primarily is an opportunity for the living unit development officer and the parole officer to bring the Board members up to date about information that was not available on the file when the study was made, to answer questions that arose during the process of the case study. The question of merits of the case may be discussed but that really is not usually the matter because it is a matter of trying to ensure that the Board members have the most updated information available at the time.

57. Q. The discussion that takes place, whether it is an update or otherwise, is part of the substantive question before the Board; that is, the inmate's progress and whether he should be released?

A. That's correct.

58. Q. It is not peripheral or merely procedural?

A. No. It can be. It can be a matter of, has a job been found, is there a home for the person to go to, have there been disciplinary matters that have taken place since the hearing, and so on.

59. Q. You agree that those are all substantive questions?

A. I do. They are.

60. Q. And this takes place in the absence of the inmate and his assistant?

A. That is correct.

I attach some significance to the fact that in the answer to question 56 Mr. Outerbridge said: "The question of merits of the case may be discussed, but that really is not usually the matter because it is a matter of trying to ensure that the Board members have the most updated information available at the time." The fact that the merits of the case are sometimes discussed with the parole officer and the LUDO is important, because in any case where this has occurred it is impossible to say that what was said in that discussion cannot have had any influence on the minds of the Board members in reaching their final decision to grant or refuse parole. It is very likely that much of what is said in a discussion of the merits will not be information about facts, but opinion about what conclusions may or should be drawn from the facts. To the extent that it is opinion of this kind, it is not information and is not required to be shared with the inmate, who, not having been present and not having heard the discussion, is in no position to explain, clarify or correct the facts on which the opinion is based.

There is always some danger, notwithstanding that it is not intended, that discussions of this kind may result in one or more members of the Board

dossier du détenu, mais celui-ci ne contient que des renseignements remontant à six ou à huit semaines antérieurement à l'audience. Il en résulte que, lorsque commence l'audience dans l'établissement que vous mentionnez, cette discussion permet avant tout à l'agent de développement d'unité résidentielle et à l'agent de libération conditionnelle de renseigner les commissaires sur ce qui n'était pas connu au moment où l'étude a été faite, de répondre aux questions qui se posent au cours de l'étude du cas. Des questions de fond peuvent être discutées, mais habituellement ce n'est pas le cas; on cherche d'abord à s'assurer que les renseignements fournis aux commissaires sont les meilleurs du moment.

57. Q. La discussion qui a lieu, qu'il s'agisse de se mettre à jour ou non, porte sur le fond de l'instruction de la Commission, c'est-à-dire sur les progrès du détenu et sur l'opportunité de le libérer?

R. C'est exact.

58. Q. N'est-elle pas uniquement tangentielle, procédurale?

R. Non. Elle peut l'être. Il peut s'agir d'un emploi trouvé, ou de l'existence d'un foyer d'accueil pour le détenu, de questions disciplinaires survenues depuis l'audience, etc.

59. Q. Vous admettez que ce sont là des questions de fond?

R. Oui, c'en sont.

60. Q. Et cela a lieu en l'absence du détenu et de son assistant?

R. C'est exact.

Il est significatif que, dans sa réponse à la question 56, M. Outerbridge ait dit: «Des questions de fond peuvent être discutées, mais habituellement ce n'est pas le cas; on cherche d'abord à s'assurer que les renseignements fournis aux commissaires sont les meilleurs du moment.» Le fait que l'affaire soit parfois discutée au fond avec l'agent de libération conditionnelle et l'ADUR importe car, lorsque cela se produit, il est impossible de prétendre que ce qui a été dit alors n'a pas influencé les commissaires dans leur décision d'accorder ou de refuser la libération conditionnelle. Il est fort probable que la plupart de ce qui est dit sur le fond ne portera pas sur des renseignements concernant des faits mais sur des opinions quant aux conclusions qui peuvent ou doivent être tirées de ces faits. Dans cette mesure, il ne s'agit pas de renseignements, mais d'opinions que peut ne pas partager le détenu qui, n'étant pas présent et n'ayant pas connaissance de la discussion, se trouve dans l'impossibilité d'expliquer, de clarifier ou de corriger les faits sur lesquels l'opinion est fondée.

Il y a toujours danger même si cela n'est pas voulu, que des discussions de ce genre amènent un ou des commissaires à conclure qu'il faut refuser la

coming to the conclusion that parole should be refused, though they have not yet seen the inmate or heard what he has to say.

The Parole Board is not a court of law. It is an administrative body. It does not sit in a judicial capacity. There is, to my mind, some doubt whether its functions are not, in some circumstances, quasi-judicial in nature. Be that as it may, the Board's parole decisions do affect seriously the inmate-applicant's interest to be at liberty. To be at liberty on parole and not confined to prison is an important interest, though it is conditional. Even assuming that the Board in this case is acting in a purely administrative, not quasi-judicial, capacity, it is still bound to act in accordance with the general rule to act fairly. Where the person whose position is being reviewed is entitled to a hearing, as is the case here, he is normally, under the principle of fairness, entitled to hear the evidence against him and to have full opportunity to reply to it. That principle, in my opinion, applies to parole hearings, save only information that, under section 17 of the *Parole Regulations* and paragraphs 54(a) to (g) of the *Canadian Human Rights Act*, is required to be treated as confidential and not shared with the inmate. In the situation we are discussing, where, in the absence of the inmate, facts and sometimes merits are discussed, that principle may be breached, because it is possible and I think probable that not all of the things discussed will be made known to him following his admittance to the hearing room.

I consider that questions 57, 58 and 59 and the answers thereto are equally, if not more important, than the portion of the answer to question 56 quoted in the third paragraph before this one. In answer to question 57 Mr. Outerbridge agreed that the discussion that takes place, whether it is an update or otherwise, is part of the substantive question before the Board, that is, the inmate's progress and whether he should be released.

In question 58 he was asked: "It is not peripheral or merely procedural?" He said: "No. It can be. It can be a matter of, has a job been found, is

libération conditionnelle bien qu'ils n'aient pas encore vu le détenu ni entendu ce qu'il a à dire.

La Commission des libérations conditionnelles n'est pas un tribunal, mais un organisme administratif, sans compétence juridictionnelle. Il m'arrive de me demander si sa fonction ne serait pas, dans certaines circonstances, de nature quasi judiciaire. Quoiqu'il en soit, les décisions de la Commission, en matière de libération conditionnelle, influent sérieusement sur l'intérêt qu'a le détenu requérant à être en liberté. Être libéré conditionnellement plutôt qu'incarcéré, c'est là un intérêt important, même s'il est conditionnel. Même en présumant que la Commission en l'espèce n'exerce qu'une fonction administrative et non une fonction quasi judiciaire, elle doit néanmoins respecter ce principe général qu'est l'équité. Lorsqu'un individu dont on examine la situation a droit à une audition, comme c'est le cas en l'espèce, il a normalement, en équité, droit d'entendre la preuve qu'on prétend lui opposer et celui d'y répondre. Ce principe, à mon avis, s'applique aux audiences relatives aux libérations conditionnelles sous cette unique réserve que les renseignements que visent l'article 17 du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* et les alinéas 54a) à g) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* doivent être considérés comme confidentiels et ne pas être divulgués au détenu. Dans la situation dont nous parlons où, en l'absence du détenu, on discute de faits et parfois du fond du cas, ce principe peut être enfreint, car il est possible, et probable je pense, qu'on ne lui fasse pas connaître, après son admission dans la salle d'audience, tout ce qui a été discuté.

J'estime que les questions 57, 58 et 59, et les réponses qui y ont été apportées, sont aussi, sinon plus, importantes que l'extrait cité de la réponse à la question 56 dans le troisième paragraphe précédant le présent paragraphe. Répondant à la question 57, M. Outerbridge a reconnu que la discussion qui a lieu, qu'il s'agisse d'une mise à jour ou non, porte sur le fond de la question dont est saisie la Commission, soit sur les progrès du détenu et sur sa libération éventuelle.

A la question 58, on lui a demandé: «N'est-elle pas uniquement tangentielle, procédurale?» Il a répondu: «Non. Elle peut l'être. Il peut s'agir d'un



there a home for the person to go to, have there been disciplinary matters that have taken place since the hearing, and so on.” In answer to question 59 he agreed that all the matters he had just mentioned were substantive questions.

From these answers it is clear that this meeting of the Board with staff officers immediately before the inmate and his assistant are admitted to the hearing is closely connected with the purpose of the hearing and that what takes place there may have some influence on the decision subsequently made by the Board. This being so, after considering all the evidence, and notwithstanding the contrary view so strongly and well expressed by Mr. Outerbridge, supported by Mr. Howland and Mr. Bissett, I have come to the conclusion that this meeting should properly be regarded as being part of the parole hearing.

The question of the effect of subsection 17(3) of the *Parole Regulations* and paragraphs 54(a) to (g) of the *Canadian Human Rights Act* in the present case requires further consideration. Section 17 of the *Parole Regulations* has been quoted *supra*. For convenience the relevant portion of subsection (3) of that section is quoted again. It reads:

17. ...

(3) The Board is not required pursuant to subsection (1) to furnish an inmate with any information

(b) described in paragraphs 54(a) to (g) of the *Canadian Human Rights Act*.

Section 54 of the *Canadian Human Rights Act* authorizes the appropriate Minister to provide, in effect, *inter alia*, that a record or information concerning an individual in the information bank of an institution be not furnished to him if in the opinion of the Minister, knowledge of the record or of information contained therein

(a) might be injurious to international relations, national defence or security or federal-provincial relations;

(b) would disclose a confidence of the Queen's Privy Council for Canada;

(c) would be likely to disclose information obtained or prepared by any government institution or part of a government institution that is an investigative body

(i) in relation to national security,

emploi trouvé, ou de l'existence d'un foyer d'accueil pour le détenu, de questions disciplinaires survenues depuis l'audience, etc.» Répondant à la question 59, il reconnaît que ce qu'il vient de mentionner, ce sont des questions de fond.

De ces réponses, on déduira l'existence manifeste d'un lien important entre cette réunion de la Commission avec les agents du personnel immédiatement avant d'admettre le détenu et son assistant à l'audience et l'objet de l'audience et l'influence que cela peut avoir sur la décision que prendra subséquemment la Commission. Cela étant, après examen de l'ensemble de la preuve, et en dépit de l'opinion contraire, qu'a si bien et si fortement exprimée M. Outerbridge, appuyé de MM. Howland et Bissett, j'en viens à la conclusion qu'il faudrait normalement considérer cette réunion comme faisant partie intégrante de l'audience sur la libération conditionnelle.

La question de l'effet du paragraphe 17(3) du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* et des alinéas 54a) à g) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* doit être approfondie. L'article 17 du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* a déjà été cité. Pour la commodité, on citera à nouveau l'extrait pertinent du paragraphe (3) de cet article:

17. ...

(3) La Commission n'est pas tenue, conformément au paragraphe (1), de révéler au détenu des renseignements

b) visés par les alinéas 54a) à g) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

L'article 54 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* autorise en fait le ministre compétent, notamment, à ne pas divulguer un dossier ou des renseignements concernant un individu, que contient la banque de données d'une institution, à l'individu si, de l'avis du ministre, la divulgation des renseignements y figurant est susceptible

a) de causer un préjudice aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationale ou aux relations fédérale-provinciales;

b) de violer le secret attaché aux travaux du Conseil privé de la Reine pour le Canada;

c) d'entraîner la divulgation de renseignements recueillis par tout ou partie d'une institution gouvernementale constituée en organisme d'enquête,

(i) sur la sécurité nationale.

- (ii) in the course of investigations pertaining to the detection or suppression of crime generally, or
- (iii) in the course of investigations pertaining to the administration or enforcement of any Act of Parliament;
- (d) might, in respect of any individual under sentence for an offence against any Act of Parliament
  - (i) lead to a serious disruption of that individual's institutional, parole or mandatory supervision program,
  - (ii) reveal information originally obtained on a promise of confidentiality, express or implied, or
  - (iii) result in physical or other harm to that individual or any other person;
- (e) might reveal personal information concerning another individual;
- (f) might impede the functioning of a court of law, or a quasi-judicial board, commission or other tribunal or any inquiry established under the *Inquiries Act*; or
- (g) might disclose legal opinions or advice provided to a government institution or privileged communications between lawyer and client in a matter of government business.

The only paragraphs that have any application in the present case are (d) and (f). There was some discussion at the hearing before me as to whether the Board, or only the Minister, has power to decide that information described in any of these paragraphs is not to be disclosed to an inmate. In my view there is no real problem on this point. Section 17 of the Regulations makes no mention of the Minister. It simply states that the Board is not required to furnish an inmate with any information described in paragraphs (a) to (g) of section 54 of the *Canadian Human Rights Act*. The Board must, of course, satisfy itself that the information asked for falls within the description stated in one or more of those paragraphs, but in my view it has the power to make the decision, subject to any right of appeal permitted to the inmate.

Mr. Outerbridge was greatly concerned that permitting the inmate and his assistant to be present at the meeting between the Board and staff officers, which by Board policy is held in the absence of the inmate and his assistant immediately before they are admitted to the hearing room, might result in some information described in paragraphs (d) or (f) of said section 54 being disclosed to the inmate. He was concerned both about the consequences of such disclosure mentioned in paragraph (d) and about the likelihood (which he regarded as a certainty) that anticipa-

- (ii) au cours d'enquêtes sur la détection ou la prévention du crime en général, ou
- (iii) au cours d'enquêtes sur l'application des lois du Parlement;
- d) dans le cas d'un individu condamné pour infraction à une loi du Parlement,
  - (i) d'avoir de graves conséquences sur son programme pénitentiaire, sa libération conditionnelle ou sa surveillance obligatoire,
  - (ii) d'entraîner la divulgation de renseignements qui, à l'origine, ont été obtenus expressément ou implicitement sous le sceau du secret, ou
  - (iii) de causer, à lui ou à quiconque, des dommages, corporels ou autres;
- e) d'entraîner la divulgation de renseignements personnels concernant un autre individu;
- f) d'entraver le fonctionnement d'une cour de justice ou d'un tribunal quasi-judiciaire, notamment un office ou une commission, ou le déroulement d'une enquête instituée en vertu de la *Loi sur les enquêtes*; ou
- g) d'entraîner la divulgation de consultations juridiques données à une institution gouvernementale ou de violer le secret professionnel existant entre l'avocat et son client à propos d'une affaire d'ordre administratif.

Les seuls alinéas qui pourraient s'appliquer en l'espèce sont les alinéas d) et f). A l'instruction, on a débattu devant moi la question de savoir si la Commission, ou le ministre seul, pouvait décider de ne pas divulguer certains renseignements décrits par ces alinéas aux détenus. A mon avis, la question n'est pas là. L'article 17 du Règlement ne mentionne pas le ministre. Il dit simplement que la Commission n'a pas l'obligation de divulguer aux détenus les renseignements décrits aux alinéas a) à g) de l'article 54 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La Commission doit, naturellement, s'assurer que les renseignements demandés sont visés par l'un ou plusieurs de ces alinéas, mais, à mon avis, la Commission est habilitée à rendre cette décision, sous réserve de tout droit d'appel du détenu.

M. Outerbridge craint fort qu'autoriser un détenu et son assistant à être présents à la réunion entre la Commission et les agents du personnel qui, selon la politique de la Commission, se tient en l'absence du détenu et de son assistant, immédiatement avant leur admission dans la salle d'audience, pourrait avoir pour résultat que des renseignements visés aux alinéas d) ou f) dudit article 54 soient divulgués aux détenus. Il craignait et les conséquences de cette divulgation dans le cas de l'alinéa d) et la possibilité (une certitude quant à lui) que la crainte de telles divulgations aurait

tion of such confidences would have two serious results, namely: persons who possess information of the kinds described would not give the information to the parole officer, the LUDO or other staff officer, and in many cases the parole officer or LUDO might consider it improper or at least unwise to bring forward, in the presence of the inmate, information which might endanger the safety of the inmate or some other person. If such results should occur, the sources of much relevant information would dry up and the administration of the Board's duties would be handicapped.

Mr. Outerbridge's concerns are fully appreciated. There are however, to my mind, two questions that need to be answered. How serious is the problem in respect of parole hearings, and can that problem be avoided?

In so far as the purely updating of facts purpose of the meeting in question is concerned, Mr. Outerbridge had no serious objection to the inmate and his assistant being present. Such updating information would necessarily be disclosed to the inmate when he is admitted to the hearing room. It was the possibility that some information that should be kept confidential might be disclosed that gave him real concern. How great is that possibility?

The evidence indicates that in a great many cases there is no new or updated information at the date of the parole hearing. Again, where there is updated information, very frequently none of it falls within the limits of paragraphs (a) to (g) of section 54 of the *Canadian Human Rights Act*. Mr. Outerbridge suggested that the proportion of information that could not be shared with the inmate was a maximum of ten per cent. He was referring to the information accumulated throughout the whole period of the inmate's imprisonment, not merely the updating information that had been obtained during the six or eight weeks that had passed since the reports of the parole officer and the LUDO had been completed.

All of the information except that obtained during the last 6 or 8 weeks prior to the hearing is in the hands of the Board members who are to conduct the hearing for a week or two and has been reviewed by them. In the relatively few cases

deux conséquences graves: ceux qui possèdent des renseignements du genre décrit ne les fourniraient pas aux agents de libération conditionnelle, aux ADUR ou autres agents du personnel et, dans bien des cas, les agents de libération conditionnelle et les ADUR considéreraient contre-indiqué, ou à tout le moins fort peu sage, de divulguer en présence du détenu des renseignements susceptibles de mettre en danger sa sécurité ou celle de tiers. Il s'ensuivrait que les sources de renseignements pertinents se tariraient; la Commission verrait ainsi l'exercice de ses fonctions entravé.

Il sera tenu dûment compte des craintes de M. Outerbridge. Il faut cependant, je pense, répondre à deux questions. Dans quelle mesure ce danger existe-t-il dans le cas des audiences de libération conditionnelle? Peut-il être évité?

Dans la mesure où il ne s'agit que de faire connaître des faits nouveaux lors de la réunion, M. Outerbridge n'a pas d'objection véritable à la présence du détenu et de son assistant. Ces faits nouveaux sont nécessairement communiqués au détenu lorsqu'il est admis dans la salle d'audience. C'est la possibilité que certains renseignements confidentiels soient divulgués qui l'inquiète. Quelle importance faut-il accorder à cette possibilité?

La preuve administrée indique que dans la plupart des cas, il n'y a pas de faits nouveaux au moment de l'audience sur la libération conditionnelle. En outre, lorsqu'il y en a, la plupart du temps ceux-ci ne relèvent pas des alinéas (a) à (g) de l'article 54 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. M. Outerbridge a laissé entendre que la proportion de renseignements qu'on ne pouvait divulguer aux détenus ne dépasserait pas dix pour cent des renseignements, accumulés au cours de l'ensemble de la période d'incarcération du détenu entendait-il, non ceux concernant uniquement les faits nouveaux survenus au cours des six à huit semaines écoulées depuis l'achèvement des rapports des agents de libération conditionnelle et des ADUR.

Les commissaires qui présideront l'audience détiennent donc déjà, depuis une semaine ou deux, tous les renseignements, sauf ceux obtenus au cours des 6 à 8 semaines précédant l'audience, et ils les ont étudiés. Dans les rares cas où un certain

where one or more items of that information is of a kind described in paragraphs (a) to (g) of section 54 of the *Canadian Human Rights Act*, it will have come to their attention, probably with some notation concerning it in the report of the parole officer or LUDO. It should not be difficult in these circumstances for the said Board members to have whatever consultation they deem necessary and decide whether to supply the information to the inmate or not. In fact, as they are required to supply all relevant information prior to the date of the hearing they must do so.

For information that only comes to the attention of the Board members on the day of the parole hearing it should not occasion much difficulty or delay, either on being advised that some information that perhaps should not be disclosed is coming up or on their own motion to adjourn the hearing for a few minutes and either empty the hearing room of all persons other than themselves and the staff officers concerned with that information, or themselves retire to an adjoining room, in either case to consider the question, reach a decision and resume the hearing. In this way the inmate would not know anything about any information that is withheld from him.

In the present case all of the relevant information in the possession of the Board was, pursuant to my order on the prior application, supplied to the inmate (applicant on this application) prior to the date of the hearing, nothing being withheld on the ground that it should be kept confidential and not disclosed.

I understand Mr. Outerbridge's concern that information which should not be given to the inmate is in fact not given to him, but I believe there are procedures by which improper disclosure can be pretty effectively prevented, one of such procedures is outlined above, one which to my mind would not be difficult to apply. There is, admittedly, some risk that on some occasions some confidential information might slip out, but such risk is not entirely eliminated by the present practice. On balance I think that the risk can be reduced to a minimum without excluding the inmate from the first stage of the hearing.

nombre de renseignements seraient visés aux alinéas a) à g) de l'article 54 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, on attirera leur attention à ce sujet probablement par une note à cet égard dans le rapport de l'agent de libération conditionnelle ou de l'ADUR. Il ne devrait pas être difficile dans ces circonstances, pour les commissaires, de se consulter s'ils le jugent nécessaire et de décider de leur divulgation ou non aux détenus. En fait, comme ils doivent fournir tous les renseignements pertinents avant l'audience, ils doivent le faire.

Quant aux renseignements qui ne sont portés à la connaissance de la Commission que le jour de l'audience, il ne devrait pas être difficile ni dilatoire pour les commissaires, soit en apprenant que certains renseignements qui ne devraient peut-être pas être divulgués seront produits, soit de leur propre mouvement, d'ajourner l'audience pour quelques minutes, en faisant évacuer la salle sauf pour, outre eux-mêmes, les agents du personnel concerné par ces renseignements, ou en se retirant dans une salle attenante pour, dans les deux cas, étudier la question et prendre une décision, puis de reprendre l'audience. De cette façon, le détenu ignorerait tout renseignement qu'on refuse de lui divulguer.

En l'espèce, tous les renseignements pertinents en la possession de la Commission ont été, conformément à mon ordonnance relative à la précédente demande, fournis au détenu (au requérant) en l'espèce avant l'audition; on n'a refusé de communiquer aucun renseignement pour cause de confidentialité.

Je comprends que M. Outerbridge craigne que des renseignements ne devant pas être divulgués au détenu ne lui soient pas communiqués non plus, mais je crois qu'il existe des moyens permettant d'éviter efficacement toute divulgation irrégulière, comme celui souligné ci-dessus, auquel il ne serait pas difficile, je crois, d'avoir recours. Il y a, je le reconnais, risque qu'à l'occasion il y ait oubli et que certains renseignements confidentiels soient divulgués, mais la pratique actuelle n'élimine pas non plus ce risque. Tout compte fait, je crois que ce risque peut être réduit à un minimum sans qu'il soit nécessaire d'exclure le détenu de la première phase de l'audience.

I deem it unnecessary to discuss the effect of paragraphs 1(a) and (b) and paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, about which little or no argument was presented.

There will be an order granting the application, with costs. <sup>a</sup>

Il ne m'apparaît pas nécessaire de discuter de l'effet des alinéas 1a) et b) et de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* dont on a, d'ailleurs, à peine débattu.

Il y aura lieu à ordonnance accueillant la demande, avec dépens.

A-440-81

A-440-81

**Attorney General of Canada (Applicant)****Le procureur général du Canada (requérant)**

v.

<sup>a</sup> c.**Karen Sharpe et al. (Respondents)****Karen Sharpe et autres (intimés)**

Court of Appeal, Heald, Urie JJ. and Kerr D.J.—  
Ottawa, May 27 and June 22, 1982.

<sup>b</sup> Cour d'appel, juges Heald et Urie, juge suppléant  
Kerr—Ottawa, 27 mai et 22 juin 1982.

*Judicial review — Applications to review — Public Service Commission — Appeals pursuant to s. 21(b) of the Act against lateral transfer to new position of person not on eligible list for appointments in prescribed area — Commission cannot transfer person to similar position in area without reference to list while it remained validly in existence — Application dismissed — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 8, 10, 13, 17, 18, 21 — Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, ss. 5, 21 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

<sup>c</sup> *Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Commission de la Fonction publique — Appels, fondés sur l'art. 21b) de la Loi, contre la mutation latérale à un nouveau poste d'une personne qui ne figurait pas sur la liste d'admissibilité à des postes dans la zone prescrite — Pendant la durée de validité de la liste d'admissibilité, la Commission ne peut muter une personne à un poste semblable à celui qu'elle occupe déjà sans tenir compte de cette liste — Demande rejetée — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 8, 10, 13, 17, 18, 21 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art. 5, 21 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

These are appeals pursuant to paragraph 21(b) of the *Public Service Employment Act* against the appointment of Dorothy Tickner without competition, by persons who perceived that their opportunities for advancement had been prejudicially affected. The Public Service Commission conducted a closed competition, limited to employees in the Barrie district, which established an eligible list for anticipated vacancies. Tickner had been working in Guelph, but sought a lateral transfer to Owen Sound, which was in the Barrie district. She was transferred to a newly-created position in Owen Sound. Since she was transferred from outside the normal area of competition, the Public Service Commission required that appeal notices be posted. Authority to appoint Tickner was granted, subject to the right of appeal of the respondents, who were on the eligible list. Respondents' appeal was allowed, which decision is now under review.

<sup>e</sup> En l'espèce, des personnes estimant que leurs chances d'avancement avaient été amoindries ont fait appel, en vertu de l'alinéa 21b) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, à l'encontre de la nomination de Dorothy Tickner sans concours. La Commission de la Fonction publique a tenu un concours restreint, limité aux employés dans le district de Barrie, par suite duquel a été établie une liste d'admissibilité à des postes qui allaient devenir vacants. Tickner travaillait à Guelph, mais a demandé une mutation latérale à Owen Sound qui se trouve dans le district de Barrie. Elle a été affectée à un poste qui venait d'être créé à Owen Sound. Comme elle a été mutée d'un endroit hors de la zone du concours normale, la Commission de la Fonction publique a exigé que des avis d'appel soient affichés. L'autorisation de nommer Tickner a été accordée, sous réserve du droit d'appel des intimés, qui figuraient sur la liste d'admissibilité. L'appel des intimés a été accueilli, d'où la demande d'examen.

*Held*, the application is dismissed. Having established the eligible list, the Public Service Commission cannot, as a matter of law, ignore it by filling a position by someone who could not participate in the competition. To do so would be prejudicial to the opportunity for advancement of those persons who, in good faith, participated in the competition and whose names appear on the list. The lateral transfer was a calculated, though thoroughly understandable, circumvention of the rules established to ensure adherence to the merit principle.

<sup>f</sup> *Arrêt*: la demande est rejetée. Une fois la liste d'admissibilité établie, la Commission de la Fonction publique ne peut en droit négliger d'en tenir compte et mettre dans un poste une personne qui n'a pu participer au concours. Si elle le faisait, cela amoindrirait les chances d'avancement des personnes qui ont participé de bonne foi au concours et dont les noms figurent sur la liste. Par la mutation latérale, on a contourné d'une façon volontaire, même si tout à fait compréhensible, les règles établies pour assurer le respect du principe du mérite.

## CASE JUDICIALLY CONSIDERED

## JURISPRUDENCE

APPLIED:

<sup>j</sup>

DÉCISION APPLIQUÉE:

*Kelso v. Her Majesty the Queen*, [1981] 1 S.C.R. 199.*Kelso c. Sa Majesté la Reine*, [1981] 1 R.C.S. 199.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*Walter L. Nisbet, Q.C.*, for applicant.  
*Maurice W. Wright, Q.C.* and *A. J. Raven* for respondents. *a*  
*Dorothy Tickner* (herself) for interested party.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin*, Ottawa, for respondents. *e*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

URIE J.: This application is brought pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 to review and set aside a decision of the Public Service Commission Appeal Board made as a result of an appeal to it pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32 against the selection of one Dorothy Tickner as a PM-2, Employment Counsellor, Canada Employment and Immigration Commission, Owen Sound, Ontario. *d*

The relevant facts are these:

On or about April 17, 1980, the Canada Employment and Immigration Commission ("the Commission") announced, and thereafter conducted, a closed competition in order to fill anticipated vacancies for PM-2, Employment Counsellor, positions in the Barrie District of the Commission. As a result of the competition an eligible list was established. Four of the respondents herein, namely, Karen Sharpe, Gertrude Dickson, Dorothy Howell and Patricia Sylvester were placed as numbers 2, 3, 5 and 6, respectively, on the eligible list. *g*

Subsequent to the establishment of the eligible list a vacancy occurred in a PM-2, Employment Counsellor, position in the Parry Sound office of the Commission. Each of the first three candidates on the list were offered the position and declined to accept it with the result that candidate No. 4 on the list was offered and accepted the appointment. *i*

DEMANDE de contrôle judiciaire.

AVOCATS:

*Walter L. Nisbet, c.r.*, pour le requérant.  
*Maurice W. Wright, c.r.* et *A. J. Raven* pour les intimés.  
*Dorothy Tickner* (en personne) pour l'intéressée.

*b* PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.  
*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin*, Ottawa, pour les intimés.

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'une demande, fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, d'examen et d'annulation d'une décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique rendue par suite d'un appel formé en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, contre la sélection d'une nommée Dorothy Tickner comme PM-2, conseiller en emploi, Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, Owen Sound (Ontario). *f*

Voici les faits pertinents:

Vers le 17 avril 1980, la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada («la Commission») a annoncé la tenue d'un concours restreint en vue de pourvoir à des postes de PM-2, conseiller en emploi, car on prévoyait des vacances dans le district de Barrie de la Commission. Par suite du concours, on a établi une liste d'admissibilité. Quatre des intimés en l'espèce, savoir Karen Sharpe, Gertrude Dickson, Dorothy Howell et Patricia Sylvester, se sont classées respectivement deuxième, troisième, cinquième et sixième sur cette liste. *h*

Après l'établissement de la liste d'admissibilité, un poste de PM-2, conseiller en emploi, est devenu vacant au bureau de Parry Sound de la Commission. Chacun des trois premiers candidats sur la liste s'est vu offrir le poste mais l'a refusé de sorte qu'il a été offert au candidat occupant le quatrième rang sur la liste, qui l'a accepté. *j*

Dorothy Tickner had occupied a position as a PM-3, Special Programs Counsellor, at the Canada Manpower Centre in Hamilton, Ontario. On March 8, 1978 Mrs. Tickner had submitted a request for a lateral transfer to the Owen Sound Canada Manpower Centre for the stated reason that her husband was planning to retire in the following month to take up residence at their home in Owen Sound and she wished to join him there. Since that transfer could not be effected, Mrs. Tickner, from time to time renewed her request for transfer and, effective as of May 19, 1980, accepted a voluntary demotion to a PM-2, Employment Counsellor, position at the Guelph Canada Manpower Centre because it reduced the weekly commuting time to and from home at Owen Sound. Notwithstanding this appointment, Mrs. Tickner continued to submit requests for a transfer to the position in Owen Sound. On June 2, 1981, Mrs. Tickner was transferred to a newly created position at the Owen Sound Canada Employment Centre.

It should be noted that Guelph is not within the Barrie District of the Commission and that the competition leading to the eligible list above referred to was limited to employees from within the Barrie District. Mrs. Tickner thus was not eligible for the competition with the result that her name did not and could not have appeared on the eligible list. It is further worthy of note, and it is not disputed, that Mrs. Tickner is a valued and well-qualified employee whose qualifications and ability to perform the duties of the position at Owen Sound have not been questioned. As Mrs. Tickner's transfer was from outside the normal area of competition, the Public Service Commission required that appeal notices be posted unless the Commission could satisfy the Public Service Commission that there were sufficient compassionate reasons to waive appeal rights and that the opportunity for advancement of the employees within the area of competition would not be prejudicially affected. Apparently the Public Service Commission was not so satisfied and the right of the respondents herein to appeal was confirmed. According to a statement filed in evidence by the Commission, authorization to appoint Mrs. Tickner to the Owen Sound position was given on

Dorothy Tickner avait occupé un poste de PM-3, conseiller chargé des programmes spéciaux, au Centre de main-d'œuvre du Canada d'Hamilton (Ontario). Le 8 mars 1978, M<sup>me</sup> Tickner avait présenté une demande de mutation latérale au Centre de main-d'œuvre du Canada d'Owen Sound, donnant pour motif que son mari envisageait de prendre sa retraite le mois suivant pour établir sa résidence à leur maison à Owen Sound et qu'elle voulait l'y accompagner. Vu l'impossibilité d'effectuer la mutation en question, M<sup>me</sup> Tickner a, de temps à autre, renouvelé sa demande de mutation et, le 19 mai 1980, a volontairement accepté une rétrogradation pour assumer un poste de PM-2, conseiller en emploi, au Centre de main-d'œuvre du Canada de Guelph parce que cela diminuait le temps qu'elle devait consacrer chaque semaine au déplacement entre son lieu de travail et son domicile à Owen Sound. Malgré cette nomination, M<sup>me</sup> Tickner a continué à présenter des demandes de mutation au poste à Owen Sound. Le 2 juin 1981, elle a été affectée à un poste qui venait d'être créé au Centre d'emploi du Canada d'Owen Sound.

Il est à noter que Guelph ne se trouve pas dans le district de Barrie de la Commission et que le concours aboutissant à l'établissement de la liste d'admissibilité susmentionnée se limitait aux employés dans le district de Barrie. M<sup>me</sup> Tickner n'était donc pas admissible au concours et, par conséquent, son nom ne figurait pas ni n'a pu figurer sur la liste d'admissibilité. Il convient également de noter, et on ne conteste pas ce fait, que M<sup>me</sup> Tickner est une employée estimée et très compétente dont on n'a mis en doute ni les qualités ni la capacité d'accomplir les devoirs liés au poste à Owen Sound. Comme M<sup>me</sup> Tickner a été mutée d'un endroit hors de la zone du concours normale, la Commission de la Fonction publique a exigé que des avis d'appel soient affichés, à moins que la Commission ne puisse la convaincre qu'il y avait des raisons d'humanité suffisantes militant en faveur du non-respect des droits d'appel et que les chances d'avancement des employés dans la zone du concours n'avaient pas été amoindries. Il appert qu'on n'a pas convaincu la Commission de la Fonction publique et il y a eu confirmation du droit d'appel des intimés en l'espèce. D'après une déclaration que la Commission a produite en preuve, l'autorisation de nommer M<sup>me</sup> Tickner au



May 28, 1981, subject to any appeals which might be brought before a prescribed date.

An Appeal Board was established by the Public Service Commission chaired by Anna Stevenson, Q.C., who rendered her decision on July 23, 1981 whereby she allowed the appeals of the respondents. It is from that decision that this section 28 application is brought.

All parties to the application agreed that there are two issues:

(1) Did the Public Service Commission Appeal Board err in finding that an eligible list for positions at the PM-2 level having been established, the Commission could not transfer an employee not on the list in priority to those whose names appeared on the eligible list? and

(2) Alternatively, was the proposed transfer of Dorothy Tickner an "appointment" within the meaning of the *Public Service Employment Act* so as to enable the respondents to appeal the selection of Mrs. Tickner to fill the newly created position of PM-2 Employment Counsellor at the Barrie, Ontario, Canada Employment Centre?

The sections of the *Public Service Employment Act* ("the Act") which are relevant in the disposition of the issues raised in this application are sections 8, 10, 13, 17, 18 and 21. They read as follows:

8. Except as provided in this Act, the Commission has the exclusive right and authority to make appointments to or from within the Public Service of persons for whose appointment there is no authority in or under any other Act of Parliament.

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.

13. Before conducting a competition, the Commission shall (a) determine the area in which applicants must reside in order to be eligible for appointment; and

poste à Owen Sound a été donnée le 28 mai 1981, sous réserve de tout appel qui pouvait être formé dans le délai prescrit.

a La Commission de la Fonction publique a établi un Comité d'appel sous la présidence d'Anna Stevenson, c.r., qui, le 23 juillet 1981, a rendu la décision par laquelle elle a accueilli les appels des intimés. La présente demande fondée sur l'article 28 attaque cette décision.

b Chacune des parties reconnaît qu'il y a deux questions litigieuses:

c (1) Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique a-t-il commis une erreur en concluant qu'une fois établie une liste d'admissibilité à des postes au niveau PM-2, la Commission ne pouvait muter de préférence aux personnes figurant sur la liste d'admissibilité un employé dont le nom n'y figurait pas? et

d (2) Subsidiairement, la mutation projetée de Dorothy Tickner était-elle une «nomination» au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, de sorte que les intimés pouvaient en appeler de la sélection de M<sup>me</sup> Tickner pour combler le poste de PM-2, conseiller en emploi, qui venait d'être créé au Centre d'emploi du Canada de Barrie (Ontario)?

e f Les articles 8, 10, 13, 17, 18 et 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* («la Loi») sont pertinents relativement aux questions soulevées en l'espèce. En voici le texte:

g 8. Sous réserve de la présente loi, la Commission possède de façon exclusive le droit et l'autorité de nommer à des postes de la Fonction publique des personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique ou qui n'en font pas partie, dont aucune autre loi du Parlement n'autorise ou ne prévoit la nomination.

h i 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.

j 13. Avant de tenir un concours, la Commission doit a) déterminer la région où les postulants sont tenus de résider afin d'être admissibles à une nomination; et

(b) in the case of a closed competition, determine the part, if any, of the Public Service and the occupational nature and level of positions, if any, in which prospective candidates must be employed in order to be eligible for appointment.

17. (1) From among the qualified candidates in a competition the Commission shall select and place the highest ranking candidates on one or more lists, to be known as eligible lists, as the Commission considers necessary to provide for the filling of a vacancy or anticipated vacancies.

(2) An eligible list is valid for such period of time as may be determined by the Commission in any case or class of cases.

(3) When establishing an eligible list in the case of a closed competition, the Commission shall place the qualified candidates thereon in order of merit.

(4) When establishing an eligible list in the case of an open competition, the Commission shall, after complying with section 16 and after conducting such further investigations as it considers necessary, proceed in accordance with the following principles:

(a) persons who come within paragraph 16(3)(a) and who are qualified shall be placed, in order of merit, ahead of other successful candidates;

(b) persons who come within paragraph 16(3)(b) and who are qualified shall be placed, in order of merit, on the list immediately following any candidates mentioned in paragraph (a) of this subsection;

(c) persons who come within paragraph 16(3)(c) and who are qualified shall be placed, in order of merit, after any candidates mentioned in either paragraph (a) or (b) of this subsection; and

(d) persons who do not come within paragraph 16(3)(a),(b) or (c) and who are qualified shall be placed, in order of merit, after any candidates who come within those paragraphs.

(5) Nothing prescribed by or under this or any other Act as to the age limit and physical requirements with respect to any appointment to the Public Service applies to a person who comes within paragraph 16(3)(a) or (b), if the Commission certifies that he is of such an age and in such a satisfactory physical condition that he is then able to perform the duties of the position and will probably be able to continue to do so for a reasonable period after his appointment.

18. Where an appointment under this Act is to be made to a position by competition, the appointment shall be made from an eligible list established for that position or for positions of a similar occupational nature and level, but where such list is exhausted, the appointment may be made from an eligible list established for positions of a similar occupational nature at a higher level.

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) dans le cas d'un concours restreint, déterminer la partie, s'il en est, de la Fonction publique, ainsi que la nature des fonctions et le niveau des postes, s'il en est, où les candidats éventuels doivent obligatoirement être employés afin d'être admissibles à une nomination.

a

17. (1) Parmi les candidats qualifiés inscrits à un concours, la Commission doit choisir ceux qui occupent les premiers rangs et placer leurs noms sur une ou plusieurs listes, dites listes d'admissibilité, selon qu'elle l'estime nécessaire pour suppléer à une vacance ou à des vacances anticipées.

b

(2) Toute liste d'admissibilité est valide pour la période de temps que la Commission peut fixer dans chaque cas ou classe de cas.

c

(3) En établissant une liste d'admissibilité dans le cas d'un concours restreint, la Commission doit y inscrire les candidats qualifiés par ordre de mérite.

d

(4) En établissant une liste d'admissibilité dans le cas d'un concours public, la Commission, après s'être conformée à l'article 16 et avoir tenu toute autre enquête qu'elle juge nécessaire, doit procéder en se fondant sur les principes suivants:

a)

a) les personnes visées par l'alinéa 16(3)a), qui sont qualifiées, doivent être placées, par ordre de mérite, avant les autres candidats reçus;

b)

b) les personnes visées par l'alinéa 16(3)b), qui sont qualifiées, doivent figurer sur la liste par ordre de mérite, immédiatement à la suite des candidats mentionnés à l'alinéa a) du présent paragraphe;

c)

c) les personnes visées par l'alinéa 16(3)c), qui sont qualifiées, doivent être placées par ordre de mérite après les candidats mentionnés soit à l'alinéa a), soit à l'alinéa b) du présent paragraphe; et

d)

d) les personnes que ne visent pas les alinéas a), b) ou c) et qui sont qualifiées doivent être placées par ordre de mérite après tout candidat visé par ces alinéas.

e)

(5) Aucune prescription prévue ou contenue dans la présente loi ou toute autre loi, visant la limite d'âge et les conditions d'aptitude physique relativement à une nomination à la Fonction publique, ne s'applique à une personne visée par l'alinéa 16(3)a) ou b), si la Commission atteste que son âge et son état physique satisfaisant lui permettent d'accomplir les devoirs liés à son poste et qu'elle pourra probablement le faire pendant une durée de temps raisonnable après sa nomination.

f)

18. Lorsqu'une nomination prévue par la présente loi doit être faite à un poste à la suite d'un concours, la personne à nommer doit être choisie sur une liste d'admissibilité établie pour ce poste ou pour des postes à des niveaux comparables et comportant des occupations semblables. Toutefois, si cette liste est épuisée, le titulaire peut être choisi sur une liste d'admissibilité établie pour des postes comportant des occupations semblables mais situés à un niveau supérieur.

g)

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

h)

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

Sections 5 and 21 of the *Public Service Employment Regulations*, C.R.C., c. 1337, must also be considered. They read as follows:

5. Every appointment pursuant to section 10 of the Act shall be made, in accordance with selection standards, by one of the following processes of personnel selection:

(a) an open competition between persons who

- (i) respond to public notice, or
- (ii) are identified by means of an inventory;

(b) a closed competition between employees who

- (i) respond to notice, or
- (ii) are identified by means of an inventory; or

(c) the consideration of such material and the conduct of such examinations, tests, interviews and investigations as the Commission considers necessary to establish the merit of a candidate for appointment where the Commission is of the opinion that a competition would not be in the best interests of the Public Service and the appointment is one of the following, namely,

(i) the appointment of an employee to a position for which the maximum rate of pay does not exceed the maximum rate of pay for the position occupied by the employee immediately prior to the appointment,

(ii) the appointment of an employee to a reclassified position that the employee occupied immediately prior to the reclassification of the position,

(iii) the promotion of an employee in a position to which he was appointed at a level lower than the full level of the position,

(iv) the appointment for a specified period from outside the Public Service to meet an emergency situation, and

(v) an appointment by the Commission, other than an appointment described in subparagraphs (i) to (iv), that the Commission considers to be in the best interests of the Public Service.

21. Where an eligible list has been established for a particular position, the person standing highest on the list who is willing to accept the appointment shall be appointed to the position.

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

Il faut également tenir compte des articles 5 et 21 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, C.R.C., chap. 1337. En voici le texte:

5. Toute nomination faite en vertu de l'article 10 de la Loi doit être conforme aux normes de sélection et faite au moyen d'une des méthodes suivantes de sélection du personnel:

a) concours publics auxquels participent des personnes qui

- (i) répondent à un avis public, ou
- (ii) sont identifiées au moyen d'un répertoire;

b) concours restreints auxquels participent des employés qui

- (i) répondent à un avis, ou
- (ii) sont identifiés au moyen d'un répertoire; ou

c) étude des documents ou tenue des examens, tests, entrevues et enquêtes que la Commission juge nécessaires pour établir qu'un candidat est qualifié, lorsque la Commission est d'avis qu'il n'est pas dans l'intérêt de la Fonction publique de tenir un concours, dans le cas

(i) de la nomination d'un employé à un poste dont le traitement maximum ne dépasse pas le traitement maximum du poste occupé par cette personne immédiatement avant la nomination,

(ii) de la nomination d'un employé à un poste dont on a changé la classification, et que l'employé occupait immédiatement avant ce changement,

(iii) de la promotion d'un employé dans son poste lorsque cet employé y avait été nommé à un niveau inférieur à celui du poste,

(iv) de la nomination pour une période spécifiée d'une personne de l'extérieur de la Fonction publique pour répondre à des besoins d'urgence, et

(v) d'une nomination, par la Commission, autre que celles décrites dans les dispositions (i) à (iv), lorsque la Commission considère que cette nomination se fait dans l'intérêt de la Fonction publique.

21. Lorsqu'une liste d'admissibilité a été établie pour un certain poste, la personne qui, dans l'ordre des noms de la liste, occupe la première place et est prête à accepter la nomination doit être nommée au poste.

As has been frequently pointed out the right of appeal granted by section 21 of the Act is an "appeal against the appointment" to a board established by the Commission. In this case the appeals were brought pursuant to paragraph 21(b) against the appointment of Mrs. Tickner without competition, by persons who perceived that their opportunities for advancement had been prejudicially affected thereby. It can thus be seen that the first question to be resolved is whether or not the respondents herein have the right to appeal the appointment, bearing in mind that as a result of a competition an eligible list had been established for PM-2, Employment Counsellor, positions in the Barrie District of the Commission, which includes the Owen Sound Canada Employment Centre, and that the respondents' names all appeared on that list.

Section 10 of the *Public Service Employment Act* directs that "Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit . . . 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." To fill PM-2, Employment Counsellor, positions in the Barrie District, the Commission apparently considered it in the best interests of the Public Service to conduct a competition. This resulted in the formulation of the eligible list earlier referred to herein, as prescribed by section 17 of the Act. Section 18 then requires that an ". . . appointment under this Act . . . shall be made from an eligible list . . ."

To resolve the first question it must be decided whether a lateral transfer can override the requirement that, where a competition has been held and an eligible list established, appointments must be made from that list. It is, of course, implicit that that imperative exists so long as the list continues to be valid or is not exhausted by appointments therefrom. If the first question is answered in the affirmative, then it must be decided whether the simple lateral transfer of Mrs. Tickner from one geographic location to another, to a position in which the duties involved are identical to those of

Comme on l'a souvent fait remarquer, l'article 21 de la Loi confère un droit d'«en appeler de la nomination» devant un comité établi par la Commission. En l'espèce, des personnes estimant que leurs chances d'avancement en avaient été amoindries ont fait appel, en vertu de l'alinéa 21b), de la nomination de M<sup>me</sup> Tickner sans concours. Il s'en dégage donc que la première question à trancher est de savoir si les intimés en l'espèce ont le droit d'en appeler de la nomination, compte tenu du fait que par suite d'un concours une liste d'admissibilité avait été établie pour des postes de PM-2, conseiller en emploi, dans le district de Barrie de la Commission, qui comprend le Centre d'emploi du Canada d'Owen Sound, et du fait que les noms de tous les intimés figuraient sur cette liste.

L'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* dispose que «Les nominations à des postes de la Fonction publique, faites parmi des personnes qui en sont déjà membres ou des personnes qui n'en font pas partie, doivent être faites selon une sélection établie au mérite . . . 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.» Pour combler les postes de PM-2, conseiller en emploi, dans le district de Barrie, la Commission a apparemment estimé qu'il était au mieux des intérêts de la Fonction publique de tenir un concours: d'où l'établissement de la liste d'admissibilité susmentionnée, conformément à l'article 17 de la Loi. Puis l'article 18 exige qu'une «. . . nomination prévue par la présente loi . . .» soit faite à partir d'«. . . une liste d'admissibilité . . .»

Pour résoudre la première question, il faut décider si une mutation latérale l'emporte sur l'exigence que, lorsqu'il y a eu tenue d'un concours et établissement d'une liste d'admissibilité, les personnes à nommer doivent être choisies sur cette liste. Il va, bien sûr, sans dire que cette exigence existe pendant toute la durée de validité de la liste ou jusqu'à son épuisement par suite de nominations. Dans l'hypothèse d'une réponse affirmative à la première question, il faut décider si l'on peut qualifier de «nomination» la simple mutation latérale de M<sup>me</sup> Tickner d'un lieu d'emploi à un autre

the position in the location from which she was transferred, can be characterized as an "appointment" so that the various provisions of the Act earlier referred to herein apply or whether such a transfer cannot be characterized as an "appointment" so that the transfer can be effected without compliance with those provisions.

It is not without relevance in endeavouring to answer these questions to recall what was said by Mr. Justice Dickson in the recent judgment of the Supreme Court of Canada in *Kelso v. Her Majesty the Queen*,<sup>1</sup> viz:

No one is challenging the general right of the Government to allocate resources and manpower as it sees fit. But this right is not unlimited. It must be exercised according to law. The government's right to allocate resources cannot override a statute . . . .

There is no question that as a result of the competition an eligible list had been established for PM-2, Employment Counsellor positions in the Barrie District of which the Owen Sound Canada Employment Centre is a part. That being so it would seem to follow that when a newly-created PM-2, Employment Counsellor position opened up it should, in normal circumstances, be offered to the persons on the eligible list in the order of their ranking. Assuming that the first person to which it was offered, or failing acceptance by that person, any other person on the list in order of ranking accepted, such person would be appointed to the position. As I understood him, counsel for the applicant did not dispute that this would be the way the position at Owen Sound would be filled in normal circumstances and that filling the position in that way would be an "appointment" within the meaning of the Act.

In the case of a transfer of a PM-2, Employment Counsellor, from one geographic location to another, (in this case, from Guelph to Owen Sound) counsel said that such logic would not prevail. In his submission, as the holder of the PM-2, Employment Counsellor, position at Guelph, Mrs. Tickner had already been appointed to that position and her transfer from Guelph to Owen Sound did not require another appointment since the appointment to the position in Guelph had been to an identical PM-2 position to that in Owen Sound. This resulted, in his submission,

<sup>1</sup> [1981] 1 S.C.R. 199, at p. 207.

pour occuper un poste dont les fonctions sont identiques à celles du poste qu'elle a occupé avant la mutation, de sorte que s'appliquent les différentes dispositions de la Loi citées ci-dessus ou si la mutation ne peut être qualifiée de «nomination», de sorte qu'elle peut s'effectuer sans que ces dispositions soient respectées.

Il n'est pas sans pertinence, quand on essaie de répondre à ces questions, de se rappeler ce que dit le juge Dickson dans l'arrêt récent de la Cour suprême du Canada *Kelso c. Sa Majesté la Reine*<sup>1</sup>, savoir:

Personne ne conteste le droit général du gouvernement de répartir les ressources et les effectifs comme il le juge approprié. Mais ce droit n'est pas illimité. Son exercice doit respecter la loi. Le droit du gouvernement de répartir les ressources ne peut l'emporter sur une loi . . . .

Il ne fait pas de doute que par suite du concours une liste d'admissibilité a été établie pour des postes de PM-2, conseiller en emploi, dans le district de Barrie dont fait partie le Centre d'emploi du Canada d'Owen Sound. Tel étant le cas, il semble s'ensuivre que sur création d'un nouveau poste de PM-2, conseiller en emploi, on aurait dû normalement l'offrir aux personnes figurant sur la liste d'admissibilité suivant l'ordre de leur classement. A supposer qu'il y ait eu acceptation du poste par la première personne à qui on l'a offert, ou, dans le cas où celle-ci l'aurait refusé, par toute autre personne figurant sur la liste suivant l'ordre du classement, cette personne aurait été nommée au poste. Si je comprends bien, l'avocat du requérant ne conteste pas que c'est ainsi que le poste à Owen Sound aurait été comblé en temps normal et que cela aurait constitué une «nomination» au sens de la Loi.

Selon l'avocat, dans le cas d'une mutation d'un PM-2, conseiller en emploi, d'un lieu d'emploi à un autre (en l'occurrence, de Guelph à Owen Sound), cette logique ne s'applique pas. Il fait valoir que M<sup>me</sup> Tickner, la titulaire du poste de PM-2, conseiller en emploi, à Guelph, avait déjà été nommée à ce poste et que sa mutation de Guelph à Owen Sound ne nécessitait pas une nouvelle nomination, car le poste à Guelph était un poste de PM-2 identique à celui qu'elle avait occupé à Owen Sound. Cela découle, selon l'argument de l'avocat, du droit de l'employeur «de répartir les ressources

<sup>1</sup> [1981] 1 R.C.S. 199, à la p. 207.

from the right of the employer "to allocate resources and manpower" (as referred to by Dickson J., in the *Kelso* case, *supra*) within a given classification of position, from place to place, without regard to the existence of an eligible list encompassing the very position to which the transfer was made.

I am unable to agree with this submission. I can quite appreciate the desirability of fulfilling the wishes and needs of a valued employee if that can be accomplished according to law. The applicable law in this case is the *Public Service Employment Act*. Pursuant to that statute the Public Service Commission embarked on a program to fill given positions in a district, as vacancies occurred, by conducting a competition with a view to creating an eligible list. Having established the list I do not think that, as a matter of law, it can be ignored by filling a position by someone (no matter how meritorious her credentials might be) who did not, and could not, participate in the competition. Section 10 requires that appointments be made according to merit. One way that the Act permits the ascertainment of merit is by conducting a competition with a view to the establishment of an eligible list for the filling of particular positions. Having embarked on that procedure to determine merit for such positions, I am of the opinion that the procedure must be adhered to. Not to do so would be prejudicial to the opportunity for advancement of those persons who, in good faith, participated in the competition and as a result of which whose names appear on the list. The lateral transfer was a calculated, though thoroughly understandable, circumvention of the rules established to ensure adherence to the merit principle. Therefore, the Appeal Board correctly held, in my view, that the respondents herein had the right to appeal the selection of Mrs. Tickner to fill the Owen Sound vacancy because, as found by the Commission, their opportunity for advancement had been adversely affected.

It follows, then, for the same reasons, that the Owen Sound position should have been offered to those persons whose names appeared on the eligible list, the respondents herein, in order of merit and the Appeal Board made no error in so finding.

et les effectifs» (comme le dit le juge Dickson dans l'arrêt *Kelso*, précité), à l'intérieur d'une classification de postes donnée, d'un endroit à un autre, sans tenir compte de l'existence d'une liste d'admissibilité visant le poste même auquel on a pourvu par voie de mutation.

Je ne puis retenir cet argument. Je conçois bien qu'il soit souhaitable de satisfaire aux désirs et aux besoins d'un employé estimé, si cela peut se faire d'une manière conforme à la loi. La loi applicable en l'espèce est la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Conformément à cette loi, la Commission de la Fonction publique a mis sur pied un programme destiné à pourvoir à des postes précis dans un district, au fur et à mesure que ceux-ci devenaient vacants; ce programme consistait à tenir un concours en vue d'établir une liste d'admissibilité. Une fois la liste établie, je suis d'avis qu'on ne saurait en droit négliger d'en tenir compte et mettre dans un poste une personne (si méritoire soit-elle) qui n'a pas participé au concours ni n'a pu y participer. L'article 10 exige que les nominations soient faites selon le mérite. Une des façons prévues par la Loi pour la détermination du mérite est la tenue d'un concours en vue de l'établissement d'une liste d'admissibilité à partir de laquelle seront comblés des postes déterminés. J'estime que dès lors qu'on opte pour cette façon de déterminer le mérite à l'égard de ces postes, il ne faut pas s'en écarter. S'il en était autrement, cela amoindrirait les chances d'avancement des personnes qui ont participé de bonne foi au concours par suite duquel a été établie la liste sur laquelle figuraient leurs noms. Par la mutation latérale, on a contourné d'une façon volontaire, même si tout à fait compréhensible, les règles établies pour assurer le respect du principe du mérite. C'est donc avec raison, à mon avis, que le Comité d'appel a décidé que les intimés en l'espèce avaient le droit d'en appeler de la sélection de M<sup>me</sup> Tickner pour combler la vacance à Owen Sound parce que, comme l'a conclu la Commission, leurs chances d'avancement avaient été amoindries.

Il s'ensuit donc, pour les mêmes motifs, qu'on aurait dû offrir le poste à Owen Sound aux personnes dont les noms figuraient sur la liste d'admissibilité selon l'ordre de mérite, c'est-à-dire aux intimés en l'espèce, et que la conclusion du Comité d'appel en ce sens n'est entachée d'aucune erreur.

In reaching that conclusion, it is unnecessary, in the circumstances of this case, to decide whether or not the transfer constituted an appointment and I expressly refrain from commenting on the finding of the Appeal Board that a position can be filled only by an appointment whether that position is filled from an eligible list or by way of lateral transfer. The nub of this case is that a position was filled by lateral transfer by a person whose name did not and could not, by reason of inability to meet the qualifications for the competition, appear on an eligible list. The existence of that list precluded filling a vacancy within the prescribed area without reference to the list while it remained validly in existence. Whether, after it ceased to exist, for whatever reason, a lateral transfer would constitute an appointment, is a subject upon which I am not required to comment in the circumstances of this case.

For all of the foregoing reasons, I would dismiss the section 28 application.

HEALD J.: I concur.

KERR D.J.: I agree with the reasons for judgment of Urie J. and with his proposed disposition of the section 28 application.

Vu cette conclusion, il n'est pas nécessaire, dans les circonstances de l'espèce, de décider si la mutation constituait une nomination et je m'abstiens expressément de toute observation sur la conclusion du Comité d'appel qu'on ne peut pourvoir à un poste que par suite d'une nomination, soit en se servant d'une liste d'admissibilité, soit par voie de mutation latérale. Le point essentiel en l'espèce est qu'on a comblé un poste en y affectant par voie de mutation latérale une personne dont le nom, en raison d'une incapacité de satisfaire aux critères d'admissibilité au concours, ne figurait ni ne pouvait figurer sur une liste d'admissibilité. Pendant toute la durée de validité de la liste en question, on ne pouvait, sans tenir compte de celle-ci, combler un poste dans la zone prescrite. Quant à la question de savoir si, après que la liste cesse d'être valide, quelle qu'en soit la raison, une mutation latérale constitue une nomination, point n'est besoin d'y répondre en l'espèce.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter la demande fondée sur l'article 28.

LE JUGE HEALD: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris aux motifs de jugement du juge Urie ainsi qu'à la manière dont il se propose de trancher la demande fondée sur l'article 28.

A-766-80

A-766-80

**Canadian National Railways (Applicant)**

v.

**Canadian Transport Commission (Defendant)**

and

**Honourable Minister of Transport of the Province of Quebec, Denis de Belleval, and Yves Godbout, Patrick Rinneau, Gaétan Pelletier, Laurent Marquis, Fernand Nadeau, Rolland Sarlarous, Eudore Allard, Martin Pelletier, Bernard Lemaire, Paulette Bourgouin, Jacques Landry, Roma Pépin, Normand Morin, Charles Guérette, Claude Guérette, Roger Robitaille (Defendants) (Intervenors before the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission)**

Court of Appeal, Pratte, Le Dain JJ. and Lalonde D.J.—Quebec City, November 26; Ottawa, December 15, 1981.

*Railways — Appeal pursuant to s. 64(2) et seq. of the National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, from order of Railway Transport Committee dismissing application by appellant under s. 253 to abandon branch line and directing appellant, pursuant to s. 262, to repair line — Whether in considering application under s. 253 of the Railway Act, Commission required by s. 254 to make determination as to whether branch line economic before ruling on application to abandon, regardless of manner in which line operated or whether operated at all — Whether, based on audi alteram partem rule, Commission required to give appellant opportunity to be heard before making order pursuant to s. 262 requiring appellant to repair line — Whether Commission empowered by s. 71(1) of the National Transportation Act to make order under s. 262 of the Railway Act ex parte — Appeal allowed — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended, s. 71(1) — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 253, 254, 256, 262(1),(3).*

The appellant filed an application pursuant to section 253 of the *Railway Act* for leave to abandon the operation of a railway line between Rivière-du-Loup and Edmundston. In the course of public hearings before the Railway Transport Committee, it was established that the appellant had, without leave, already ceased operation of its branch line between Rivière-du-Loup

**La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (requérante)**

a c.

**La Commission canadienne des transports (défendresse)**

b et

**L'honorable ministre des Transports de la province de Québec, Denis de Belleval, et Yves Godbout, Patrick Rinneau, Gaétan Pelletier, Laurent Marquis, Fernand Nadeau, Rolland Sarlarous, Eudore Allard, Martin Pelletier, Bernard Lemaire, Paulette Bourgouin, Jacques Landry, Roma Pépin, Normand Morin, Charles Guérette, Claude Guérette, Roger Robitaille (défendeurs) (intervenants devant le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports)**

Cour d'appel, juges Pratte et Le Dain, juge suppléant Lalonde—Québec, 26 novembre; Ottawa, 15 décembre 1981.

*Chemins de fer — Appel est formé, en vertu de l'art. 64(2) et suiv. de la Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, contre l'ordonnance par laquelle le Comité des transports par chemin de fer a rejeté une requête introduite par l'appelante sous le régime de l'art. 253 et tendant à l'obtention de l'autorisation d'abandonner l'exploitation d'un embranchement, et a ordonné à l'appelante, en vertu de l'art. 262, de procéder à la réfection de cet embranchement — Il échet d'examiner si, dans l'examen d'une requête introduite en vertu de l'art. 253 de la Loi sur les chemins de fer, la Commission devait, en application de l'art. 254, déterminer si l'exploitation de l'embranchement était rentable avant de statuer sur la requête en abandon, sans se soucier de la façon dont il a été exploité ni de la question de savoir s'il l'a été — Il faut déterminer si, sur la base de la règle audi alteram partem, la Commission était tenue de donner à l'appelante la possibilité de se faire entendre avant de rendre, en vertu de l'art. 262, l'ordonnance enjoignant à l'appelante de réparer l'embranchement — La Commission tient-elle de l'art. 71(1) de la Loi nationale sur les transports, le pouvoir de rendre, en vertu de l'art. 262 de la Loi sur les chemins de fer, une ordonnance ex parte? — Appel accueilli — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, modifiée, art. 71(1) — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 253, 254, 256, 262(1),(3).*

En vertu de l'article 253 de la *Loi sur les chemins de fer*, l'appelante a déposé une requête tendant à l'obtention de l'autorisation d'abandonner l'exploitation d'une ligne de chemin de fer entre Rivière-du-Loup et Edmundston. Au cours d'audiences publiques tenues devant le Comité des transports par chemin de fer, il a été établi que l'appelante avait, sans



and Cabano and that since 1976 trains had only operated between Cabano and Edmundston on request, if the state of the line permitted. It was also established that the railway was in a deplorable state of repair, that the appellant had done little to prevent its decay and that the appellant offered bad service, demanded high prices and made little effort to make this part of its operations profitable. An expert witness for the appellant gave evidence that the operation of the branch line would always be a losing proposition even if the line were rebuilt and the appellant were able to take the place of all other kinds of transport. The Commission refused the application on the grounds that because the line had never been properly operated it could not make a decision as to whether the line was economic. In addition, the Commission directed the applicant, pursuant to section 262 of the *Railway Act*, to repair the line. The appellant was not notified before the order was made that the Commission viewed it as having contravened subsection 262(1) and was considering making such an order.

*Held*, the appeal is allowed. With respect to the first issue, the Commission contravened section 254 of the *Railway Act* by dismissing the application to abandon without first deciding whether the operation of the branch line was economic. Sections 253 and 254 of the *Railway Act* require that when the Commission has before it an application to abandon a branch line it must first determine whether that line is being operated at a loss. If the answer is affirmative the Commission must then determine whether the operation of the branch line can be economic. If its determination on this question is in the negative then the Commission must consider whether, in view of the public interest, the application to abandon should be allowed. The fact that an applicant has operated a line badly or has never operated it at all does not relieve the Commission of its duty to make these determinations. That part of the order that relates to the appellant's application to abandon is therefore unlawful. With respect to the second issue, assuming that, in the circumstances, the Commission could make an order under section 262 of the *Railway Act*, it could not do so without first giving the appellant an opportunity to be heard. The Commission had before it an application to abandon and public hearings were held for the sole purpose of discussing that application. After the hearings the Commission could, therefore, make a ruling on the application to abandon but could not make an order requiring the appellant to rebuild the branch line as it had not been given an opportunity to defend itself. With respect to the third issue, subsection 71(1) of the *National Transportation Act* does not apply in this case as no urgency existed. That part of the order made pursuant to section 262 is, therefore, also unlawful.

APPEAL.

COUNSEL:

*S. A. Cantin* for applicant.  
*G. W. Nadeau* for defendant.

autorisation, cessé d'exploiter son embranchement entre Rivière-du-Loup et Cabano et que, depuis 1976, les trains ne circulaient que sur demande entre Cabano et Edmundston quand l'état de la voie le permettait. Il a également été établi que cette voie de chemin de fer était dans un état de vétusté déplorable, que l'appelante avait fait bien peu de choses pour en empêcher la dégradation, et que l'appelante avait offert de mauvais services, exigé des prix élevés et avait fait peu d'efforts pour rentabiliser cette partie de son entreprise. Selon un témoin expert de l'appelante, l'exploitation de l'embranchement demeurerait toujours déficitaire même si l'on supposait que la voie était reconstruite et que l'appelante réussissait à supplanter tous les autres modes de transport. La Commission a rejeté la requête au motif que la ligne n'ayant jamais correctement été exploitée, il lui était impossible de décider si cette ligne était rentable. En outre, la Commission s'est fondée sur l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer* pour ordonner à la requérante de procéder à la réfection de la voie. L'appelante n'a pas été prévenue, avant que l'ordonnance ne soit prononcée, que la Commission lui reprochait d'avoir violé le paragraphe 262(1) et qu'elle songeait à rendre une telle ordonnance.

*Arrêt*: l'appel est accueilli. Pour ce qui est de la première question, la Commission a violé l'article 254 de la *Loi sur les chemins de fer* en rejetant la requête en abandon sans s'être auparavant prononcée sur la rentabilité de l'embranchement. Suivant les articles 253 et 254 de la *Loi sur les chemins de fer*, la Commission, lorsqu'elle est saisie d'une requête en abandon d'un embranchement, doit d'abord déterminer si cet embranchement est exploité à perte. Si la Commission répond par l'affirmative, elle doit ensuite statuer sur la rentabilité de l'embranchement. Dans le cas contraire, elle doit se prononcer sur la question de savoir si, à la lumière des exigences de l'intérêt public, la requête en abandon doit être accueillie. Le fait qu'un requérant ait mal exploité une ligne ou ne l'ait jamais exploitée ne dispense pas la Commission de l'obligation de prendre ces décisions. La partie de l'ordonnance portant sur la requête en abandon introduite par l'appelante est donc illégale. Quant à la deuxième question, en supposant qu'il s'agisse d'un cas où la Commission pouvait prononcer une ordonnance en vertu de l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*, elle ne pouvait cependant pas le faire sans avoir préalablement permis à l'appelante de se faire entendre. La Commission était saisie d'une requête en abandon, et des audiences publiques eurent lieu dans le seul but de discuter de cette requête. Après ces audiences, la Commission pouvait donc statuer sur la requête en abandon, mais elle ne pouvait rendre une ordonnance enjoignant à l'appelante de reconstruire l'embranchement, celle-ci n'ayant pas eu la chance de se défendre. A propos de la troisième question, le paragraphe 71(1) de la *Loi nationale sur les transports* ne s'applique pas en l'espèce, puisqu'il n'y avait aucune urgence. La partie de l'ordonnance rendue en vertu de l'article 262 est donc, elle aussi, illégale.

APPEL.

AVOCATS:

*S. A. Cantin* pour la requérante.  
*G. W. Nadeau* pour la défenderesse.

*N. Bossé* for the Chambre régionale de commerce, industrie et tourisme du Grand-Portage.

*G. Pelletier* for the Conseil de promotion économique de Cabano Inc. and Papier Cascade Cabano Inc. <sup>a</sup>

SOLICITORS:

*Legal Department, Canadian National Railways*, Montreal, for applicant. <sup>b</sup>

*Legal Services, Canadian Transport Commission*, Hull, for defendant.

*Lebel, Pelletier, Rioux et Associés*, Rivière-du-Loup, for the Chambre régionale de commerce, industrie et tourisme du Grand-Portage. <sup>c</sup>

*Lebel, Pelletier, Rioux et Associés*, Rivière-du-Loup, for the Conseil de promotion économique de Cabano Inc. and Papier Cascade Cabano Inc. <sup>d</sup>

*The following is the English version of the reasons for judgment delivered by*

PRATTE J.: This appeal is pursuant to subsections 64(2) *et seq.* of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, from an Order made by the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission on April 18, 1980. By that Order, the Committee dismissed an application submitted by the appellant pursuant to section 253 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, seeking leave to abandon the operation of a railway line between Rivière-du-Loup in Quebec and Edmundston in New Brunswick; by the same Order, the Committee also directed the appellant to proceed with repair of the branch line which it wished to abandon. This appeal is from these two decisions, contained in the Order of April 18, 1980. <sup>f</sup>

On August 6, 1976, the appellant filed with the Commission, pursuant to section 253 of the *Railway Act*, an application for leave to abandon the operation of a railway line for the carriage of goods between Rivière-du-Loup and Edmundston. As section 253 requires, this application was accompanied by a statement of the costs and reve- <sup>g</sup>

*N. Bossé* pour la Chambre régionale de commerce, industrie et tourisme du Grand-Portage.

*G. Pelletier* pour le Conseil de promotion économique de Cabano Inc. et Papier Cascade Cabano Inc. <sup>a</sup>

PROCUREURS:

*Contentieux, Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, Montréal, pour la requérante. <sup>b</sup>

*Contentieux, Commission canadienne des transports*, Hull, pour la défenderesse.

*Lebel, Pelletier, Rioux et Associés*, Rivière-du-Loup, pour la Chambre régionale de commerce, industrie et tourisme du Grand-Portage. <sup>c</sup>

*Lebel, Pelletier, Rioux et Associés*, Rivière-du-Loup, pour le Conseil de promotion économique de Cabano Inc. et Papier Cascade Cabano Inc. <sup>d</sup>

*Voici les motifs du jugement prononcés en français par* <sup>e</sup>

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel en vertu des paragraphes 64(2) et suivants de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17, d'une ordonnance prononcée par le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports le 18 avril 1980. Par cette ordonnance, le Comité a rejeté une requête que l'appelante avait présentée suivant l'article 253 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, afin d'être autorisée à abandonner l'exploitation d'une ligne de chemin de fer entre Rivière-du-Loup, au Québec, et Edmundston au Nouveau-Brunswick; par cette même ordonnance, le Comité a aussi ordonné à l'appelante de procéder à la réfection de la voie ferrée de l'embranchement qu'elle voulait abandonner. Cet appel est dirigé contre ces deux décisions contenues dans l'ordonnance du 18 avril 1980. <sup>f</sup>

Le 6 août 1976, l'appelante déposait auprès de la Commission, suivant l'article 253 de la *Loi sur les chemins de fer*, une requête demandant l'autorisation d'abandonner l'exploitation d'une ligne de chemin de fer pour le transport de marchandises entre Rivière-du-Loup et Edmundston. Comme l'exige l'article 253, cette requête était accompa- <sup>g</sup>

nues of the appellant relating to this railway line. Under section 253 and the Regulations, the Commission had first to determine whether the appellant had incurred losses as the result of operating the Rivière-du-Loup—Edmundston branch line in 1975, 1976 and 1977. Having reached an affirmative conclusion on this point, the Commission then, under the terms of subsection 254(1), had to “determine whether the branch line is uneconomic and is likely to continue to be uneconomic and whether the line should be abandoned”. Before arriving at a conclusion on these various points, the Commission held public hearings at Rivière-du-Loup and Notre-Dame-du-Lac on September 18 and 20, 1979. It was established in the course of these hearings that the appellant had, without leave, ceased to operate its railway line between Rivière-du-Loup and Cabano, and that since 1976 trains had only operated between Cabano and Edmundston on request when the state of the line permitted; that this railway line was in a deplorable state of disrepair and that the appellant had done little to prevent its decay; and finally, that persons operating industries and businesses in the area had complained, perhaps not without reason, of the bad service offered by the appellant, the high prices which it demanded and the very small effort which it had made to make this part of its operations more profitable. At the same hearings, an expert witness for the appellant stated, with supporting figures, that operation of the branch line would always be a losing proposition even if the line were rebuilt and the appellant were able to take the place of all other kinds of transport. This evidence was not contradicted. Several months after these hearings, the Commission made the Order *a quo*.

The reasons given by the Commission in support of its Order indicate that it dismissed the appellant's application to abandon solely for the reason that the latter had operated the line it wished to abandon so badly that it was impossible to say whether the line was economic, as long as it was not operated properly. These reasons also indicate that the Commission relied on section 262 of the *Railway Act* in ordering the appellant to proceed to repair the line.

gnée d'un état des frais et revenus de l'appelante afférents à cette ligne de chemin de fer. Le Comité devait d'abord, suivant l'article 253 et le Règlement, déterminer si l'appelante avait effectué des pertes du fait de l'exploitation de l'embranchement Rivière-du-Loup—Edmundston pour les années 1975, 1976 et 1977. En étant arrivée à une conclusion affirmative sur ce point, la Commission devait ensuite, suivant les termes du paragraphe 254(1), «décider si l'embranchement n'est pas rentable et continuera vraisemblablement de ne pas l'être et si la ligne doit ou non être abandonnée». Avant d'en arriver à une conclusion sur ces divers points, la Commission tint des audiences publiques à Rivière-du-Loup et Notre-Dame-du-Lac les 18 et 20 septembre 1979. Au cours de ces audiences, il fut établi que l'appelante avait cessé, sans autorisation, d'exploiter sa ligne de chemin de fer entre Rivière-du-Loup et Cabano et que, depuis 1976, les trains ne circulaient que sur demande entre Cabano et Edmundston quand l'état de la voie le permettait; que cette voie de chemin de fer était dans un état de vétusté déplorable et que l'appelante avait fait bien peu de choses pour empêcher la dégradation; que, enfin, les industriels et commerçants de la région se plaignaient, non sans raison peut-être, du mauvais service offert par l'appelante, des prix élevés qu'elle exigeait et du peu d'efforts qu'elle avait fait pour rentabiliser cette partie de son entreprise. Au cours des mêmes audiences, un témoin expert de l'appelante affirma, avec chiffres à l'appui, que l'exploitation de l'embranchement demeurerait toujours déficitaire même si l'on supposait que la voie était reconstruite et que l'appelante réussissait à supplanter tous les autres modes de transport. Cette preuve ne fut pas contredite. Plusieurs mois après ces audiences, la Commission prononçait l'ordonnance attaquée.

Les motifs donnés par la Commission au soutien de son ordonnance révèlent qu'elle a rejeté la requête en abandon de l'appelante pour la seule raison que celle-ci avait si mal exploité la ligne qu'elle voulait abandonner qu'il était impossible de dire si cette ligne était rentable aussi longtemps qu'elle n'aurait pas été exploitée correctement. Ces motifs révèlent aussi que la Commission s'est fondée sur l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer* pour ordonner à l'appelante de procéder à la réfection de la voie.

As I have already mentioned, the appellant is challenging the two decisions contained in the Commission's Order.

1. Dismissal of the application to abandon.

The first reason for the objection by the appellant to this part of the Order *a quo* is that, in its submission, the Commission contravened section 254 of the *Railway Act* by dismissing the application to abandon without having first decided whether operation of the branch line was economic.

This argument appears to be correct. Under sections 253 and 254 of the *Railway Act*, when the Commission has before it an application to abandon a branch line, it must first determine whether that line is being operated at a loss. If, as in the case at bar, the Commission answers this first question in the affirmative, it must then rule on whether operation of the branch line can be economic. If it decides that such operation is economic, it must dismiss the application; if not, it must rule on the question of whether, in view of the requirements of the public interest, the application to abandon should be allowed. However, in all cases where the Commission finds that a branch line is uneconomic, a company which has continued to operate it after filing an application to abandon is entitled to compensation under section 256. I think it is clear, therefore, that the Act imposes a duty on the Commission, before ruling on an application to abandon a branch line, to decide whether that line is economic. It is unquestionably easier for the Commission to decide on this point if the applicant company has always operated the line it wishes to abandon correctly. However, this does not mean that the Commission is relieved of its duty to rule on whether a branch line is economic solely because it has been badly operated by the company wishing to abandon it. It is always possible, especially for an agency that has the resources of the Commission, to determine whether the operation of a business can be economic, despite the fact that it has been poorly operated or even never operated at all.

I consider, therefore, that the first part of the Order *a quo* is unlawful in that, under section 254

L'appelante, je l'ai déjà dit, attaque les deux décisions que contient l'ordonnance de la Commission.

a 1. Le rejet de la requête en abandon.

Le premier motif pour lequel l'appelante s'en prend à cette partie de l'ordonnance attaquée, c'est que, suivant elle, la Commission a violé l'article 254 de la *Loi sur les chemins de fer* en rejetant la demande d'abandon sans avoir préalablement décidé si l'exploitation de l'embranchement était, oui ou non, rentable.

Cet argument me paraît fondé. Suivant les articles 253 et 254 de la *Loi sur les chemins de fer*, la Commission, lorsqu'elle est saisie d'une requête en abandon d'un embranchement, doit d'abord déterminer si cet embranchement est exploité à perte. Si, comme en l'espèce, la Commission répond affirmativement à cette première question, elle doit ensuite statuer sur la rentabilité de l'exploitation de l'embranchement. Si elle décide que cette exploitation est rentable, elle doit rejeter la requête; dans le cas contraire, elle doit se prononcer sur la question de savoir si, à la lumière des exigences de l'intérêt public, la requête en abandon doit être accordée. Mais dans tous les cas où la Commission aura jugé un embranchement non rentable, la compagnie qui en a continué l'exploitation après avoir déposé une requête d'abandon, a droit à un dédommagement suivant l'article 256. Il me paraît clair, donc, que la Loi impose à la Commission, avant de statuer sur une demande d'abandon d'un embranchement, l'obligation de se prononcer sur la rentabilité de cet embranchement. Certes, il est beaucoup plus facile à la Commission de se prononcer sur ce point si la compagnie requérante a toujours bien exploité la ligne qu'elle veut abandonner. Ce n'est pas à dire, cependant, que la Commission est dispensée de se prononcer sur la rentabilité d'un embranchement pour le seul motif qu'il a été mal exploité par la compagnie qui veut l'abandonner. En effet, il est toujours possible, surtout à un organisme qui possède les ressources de la Commission, de juger de la rentabilité d'une entreprise en dépit du fait qu'elle a été mal exploitée ou, même, qu'elle n'a jamais été exploitée.

Je crois donc que la première partie de l'ordonnance attaquée est illégale en ce que la Commis-

of the *Railway Act*, the Commission cannot reject the application to abandon of the appellant without having first decided whether the branch line which the appellant wishes to abandon is economic.

## 2. Repair of the line.

The Commission ordered the appellant to rebuild the line between Rivière-du-Loup and Edmundston because it found that the appellant had failed to perform the obligations imposed on it by subsection 262(1) of the *Railway Act*, and that the Commission was accordingly required to exercise the power conferred on it by subsection 262(3) to order the applicant to provide "such [necessary facilities and] accommodation".

The appellant's chief argument against this second part of the Order is based on the *audi alteram partem* rule. Assuming that this is a case in which the Commission could make an order under section 262, it could not do so without first giving the appellant an opportunity to be heard. However, the appellant has never been able to make its case on this point because it was never told, before the Order *a quo* was made, that the Commission considered that it had contravened subsection 262(1) and was thinking of directing it to rebuild the railway between Rivière-du-Loup and Edmundston.

This argument would also seem to be correct. The Commission had before it an application to abandon; public hearings were held for the sole purpose of discussing this application. After these public hearings, the Commission could make a ruling on the application to abandon; however, it could not make an order against the appellant without first having given it an opportunity to defend itself. Contrary to what was argued in this Court, this is not a case to which subsection 71(1) of the *National Transportation Act* can be applied. That section enables the Commission to make *ex parte* orders "upon the ground of urgency, or for other reason appearing to the Commission to be sufficient". There was no urgency in the case at bar and the Commission did not even inquire whether reasons existed which could justify its acting *ex parte*.

sion ne pouvait, suivant l'article 254 de la *Loi sur les chemins de fer*, rejeter la requête en abandon de l'appelante sans s'être auparavant prononcée sur la rentabilité de l'embranchement que l'appelante veut abandonner.

## 2. La réfection de la voie.

La Commission a ordonné à l'appelante de reconstruire la voie entre Rivière-du-Loup et Edmundston parce qu'elle a jugé que l'appelante avait manqué aux obligations que lui imposait le paragraphe 262(1) de la *Loi sur les chemins de fer* et qu'il convenait, en conséquence, que la Commission exerce le pouvoir que lui confère le paragraphe 262(3) d'ordonner à la requérante de fournir «les installations et les commodités nécessaires».

Le principal argument de l'appelante à l'encontre de cette seconde partie de l'ordonnance est fondé sur la règle *audi alteram partem*. En supposant qu'il s'agisse ici d'un cas où la Commission pouvait prononcer une ordonnance en vertu de l'article 262, elle ne pouvait cependant pas le faire sans avoir préalablement permis à l'appelante de se faire entendre. Or, l'appelante n'a jamais pu se faire entendre sur ce point parce qu'elle n'a jamais été prévenue, avant que l'ordonnance attaquée ne soit prononcée, que la Commission lui reprochait d'avoir violé le paragraphe 262(1) et songeait à lui ordonner de reconstruire la voie ferrée entre Rivière-du-Loup et Edmundston.

Cet argument me paraît, lui aussi, être fondé. La Commission était saisie d'une requête en abandon; des audiences publiques eurent lieu dans le seul but de discuter de cette requête. Après ces audiences publiques, la Commission pouvait statuer sur la demande d'abandon; elle ne pouvait cependant prononcer une ordonnance contre l'appelante sans lui avoir donné préalablement la chance de se défendre. Contrairement à ce qu'on a soutenu devant nous, il ne s'agit pas ici d'un cas où le paragraphe 71(1) de la *Loi nationale sur les transports* puisse s'appliquer. Cet article permet à la Commission de rendre des ordonnances *ex parte* «pour cause d'urgence ou pour toute autre raison qui lui paraît suffisante». Or, en l'espèce, il n'y avait aucune urgence et la Commission ne s'est même pas demandé s'il existait des motifs pouvant la justifier d'agir *ex parte*.

The second part of the Order would accordingly also appear to be unlawful.

For these reasons, I would allow the appeal and would say that Order R-30741 of April 18, 1980 is unlawful for the following two reasons:

(a) because the Commission cannot rule on an application to abandon a branch line made pursuant to section 253 of the *Railway Act* if it has not first ruled on whether that branch line is economic; and *b*

(b) because the Commission could not make an order against the appellant under section 262 without telling it that it was thinking of making such an order, and without giving it an opportunity to be heard on this point. *c*

LE DAIN J.: I concur.

LALANDE D.J.: I concur in these reasons.

La seconde partie de l'ordonnance me semble donc, elle aussi, être illégale.

Pour ces motifs, je ferais droit à l'appel et je dirais que l'ordonnance R-30741 du 18 avril 1980 est illégale pour les deux motifs suivants: *a*

a) parce que la Commission ne peut statuer sur une requête en abandon d'un embranchement présentée en vertu de l'article 253 de la *Loi sur les chemins de fer* si elle ne s'est préalablement prononcée sur la rentabilité de cet embranchement; et *b*

b) parce que la Commission ne pouvait prononcer d'ordonnance contre l'appelante en vertu de l'article 262 sans la prévenir qu'elle songeait à prononcer pareille ordonnance et sans lui donner la chance d'être entendue sur ce point. *c*

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

*d* LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris à ces motifs.

T-1504-82

T-1504-82

**Lance David Blanchard, an inmate of Millhaven Institution (*Applicant*)**

**Lance David Blanchard, un détenu de l'établissement de Millhaven (*requérant*)**

v.

<sup>a</sup> c.

**Disciplinary Board of Millhaven Institution and Douglas L. Hardtman in his capacity as independent chairperson thereof (*Respondents*)**

**Le Comité de discipline de l'établissement de Millhaven et Douglas L. Hardtman, en qualité de président venant de l'extérieur (*intimés*)**

Trial Division, Addy J.—Ottawa, March 11 and 15, 1982.

<sup>b</sup> Division de première instance, juge Addy—Ottawa, 11 et 15 mars 1982.

*Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Motion pursuant to s. 18 of Federal Court Act for writ of certiorari or relief in the nature thereof, quashing decisions of Disciplinary Board chairperson by which applicant convicted of inmate offences under s. 39 of Penitentiary Service Regulations — Nature of proceedings — Requirements of procedural fairness in relation to administrative enquiry wherein examination of conduct of subject may result in imposition of penalty — Whether duty to act fairly requires that subject be allowed legal counsel — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6 — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 39.*

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Requête fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale et tendant à l'obtention d'un bref de certiorari ou d'un redressement de même nature annulant les décisions par lesquelles le président du Comité de discipline a déclaré le requérant coupable d'infractions commises par un détenu, en violation de l'art. 39 du Règlement sur le service des pénitenciers — Nature des procédures — Exigences d'équité sur le plan de la procédure relativement à une enquête administrative où l'étude de la conduite d'une personne peut donner lieu à l'imposition d'une sanction — Il échet d'examiner si l'obligation d'agir équitablement exige que le requérant ait droit à la représentation par avocat — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6 — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 39.*

MOTION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

*Alison J. MacPhail* for applicant.  
*Leslie Holland* for respondents.

<sup>f</sup> *Alison J. MacPhail* pour le requérant.  
*Leslie Holland* pour les intimés.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

*Alison J. MacPhail*, Kingston, for applicant.  
  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

<sup>g</sup> *Alison J. MacPhail*, Kingston, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

<sup>h</sup> *Voici les motifs du jugement rendu en français par*

ADDY J.: This present motion by the applicant pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, is for a writ of *certiorari* or relief in the nature thereof, quashing the decisions of the respondent, Douglas L. Hardtman, made on or about the 10th of February, 1982, convicting the applicant of two counts of doing any act calculated to prejudice the discipline or good order of the Institution contrary to paragraph 39(k) of the *Penitentiary Service Regula-*

<sup>i</sup> LE JUGE ADDY: Le requérant demande l'émission d'un bref de *certiorari* ou l'obtention d'un redressement de même nature annulant les décisions prises par l'intimé, Douglas L. Hardtman, vers le 10 février 1982 sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10. Par ces décisions, l'intimé a déclaré le requérant coupable de deux infractions d'avoir commis un acte propre à nuire à la discipline ou au bon ordre de l'institution, en violation

tions, C.R.C., c. 1251, proclaimed pursuant to the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, as amended; one count of damaging government property contrary to paragraph 39(e) of the *Penitentiary Service Regulations* proclaimed pursuant to the *Penitentiary Act*; one count of being indecent, disrespectful or threatening in his actions, language or writing toward any other person contrary to paragraph 39(g) of the *Penitentiary Service Regulations* proclaimed pursuant to the *Penitentiary Act*; one count of having "contraband in his possession" contrary to paragraph 39(i) of the *Penitentiary Service Regulations* proclaimed pursuant to the *Penitentiary Act*; one count of assault contrary to paragraph 39(b) of the *Penitentiary Service Regulations* proclaimed pursuant to the *Penitentiary Act*; and quashing the decisions of the respondent, Douglas L. Hardtman, made on or about the 17th of February, 1982, convicting the applicant of two counts of doing any act calculated to prejudice the discipline or good order of the Institution contrary to paragraph 39(k) of the *Penitentiary Service Regulations* proclaimed pursuant to the *Penitentiary Act*.

### REASONS

A hearing conducted by a penitentiary disciplinary board for an alleged infraction of the *Penitentiary Service Regulations* is an administrative proceeding and is neither judicial nor quasi-judicial in character.

Except to the extent that there are statutory provisions or regulations having the force of law to the contrary, there is no requirement to conform to any particular procedure or to abide by the rules of evidence generally applicable to judicial or quasi-judicial tribunals or adversary proceedings.

There is, however, an overall duty to act fairly in administrative matters and, when applied to an administrative hearing or enquiry, the duty to act fairly translates into one of ensuring that the

de l'alinéa 39k) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C., chap. 1251, adopté en vertu de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, modifiée; d'une infraction d'avoir endommagé a la propriété de l'État, en violation de l'alinéa 39e) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, adopté en vertu de la *Loi sur les pénitenciers*; d'une infraction de s'être comporté par ses actions, propos ou écrits, d'une façon indécente, irrespectueuse ou menaçante envers qui que ce soit, en violation de l'alinéa 39g) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, adopté en vertu de la *Loi sur les pénitenciers*; d'une infraction d'avoir eu «de la contrebande en sa possession», en violation de c l'alinéa 39i) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, et d'une infraction de s'être livré à des voies de fait, en violation de l'alinéa 39b) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, adopté en vertu de d la *Loi sur les pénitenciers*. Le requérant demande également l'émission d'un bref de *certiorari* ou l'obtention d'un redressement de même nature qui annule les décisions de l'intimé, Douglas L. Hardtman, prises vers le 17 février 1982 et par lesquelles e l'intimé déclarait le requérant coupable de deux infractions d'avoir commis un acte propre à nuire à la discipline ou au bon ordre de l'institution, en violation de l'alinéa 39k) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, adopté en vertu de la *Loi sur les pénitenciers*. f

### MOTIFS

L'audition tenue par un comité de discipline g d'un pénitencier, à l'égard d'une accusation d'infraction au *Règlement sur le service des pénitenciers*, est une procédure de nature administrative qui n'a aucun caractère judiciaire ou quasi-judiciaire.

Sauf dans la mesure où des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur prévoient le contraire, il n'y a aucune obligation de respecter une procédure spécifique ou de se soumettre aux règles de preuve qui sont habituellement suivies devant i les tribunaux judiciaires ou quasi judiciaires, ou dans les procédures contradictoires.

Il y a toutefois une obligation générale d'agir j équitablement en matière administrative. Lorsqu'on l'applique à une audition ou à une enquête administrative, l'obligation d'agir équitablement se



enquiry is carried out in a fair manner and with due regard to natural justice. This duty to act fairly where the conduct of a person who might be subject to some penalty is being examined, requires that the person be aware of what the allegations are, of the evidence and the nature of the evidence against him and be afforded a reasonable opportunity to respond to the evidence and to give his version of the matter. In order to achieve this, wherever evidence is being given orally, the prisoner should be present and also be afforded the opportunity of cross-examining or questioning any witness, unless there are exceptional circumstances which would render such a hearing practically impossible or very difficult to conduct, such as deliberately obstructive conduct on the part of the party concerned.

There is no general right to have the proceedings transcribed verbatim but, where such a transcription exists, as in the present case, it may be used to enable the reviewing court to come to its conclusions on the merits of the application.

Although the hearing is not to be conducted as an adversary proceeding but as an inquisitorial one, there is no duty on the person responsible for conducting the hearing to explore every conceivable defence or to suggest possible defences to the prisoner, although there is a duty to conduct a full and fair enquiry which, of course, might lead to the obligation of asking questions of the prisoner or of any witness, the answers to which might prove exculpatory in so far as the prisoner is concerned. He must, in other words, examine both sides of the question.

There is no right to counsel; whether counsel representing the prisoner is to be allowed to be present is a matter for the discretion of the chairman conducting the enquiry. Occasions might possibly arise where matters are so complicated from a legal standpoint that the duty to act fairly might require the presence of counsel, but I cannot at the moment envisage such a situation, especially where the person conducting the enquiry is a legally qualified barrister and solicitor, as in the present case. Furthermore, the questions arising in these

traduit par l'obligation de faire en sorte que l'enquête est conduite de manière équitable et conforme à la justice naturelle. Cette obligation d'agir équitablement lors de l'étude de la conduite d'une personne passible de sanction, exige que cette personne connaisse les faits qu'on lui reproche, la preuve et la nature de la preuve retenue contre elle, et qu'on lui accorde une possibilité raisonnable de réfuter la preuve et de faire connaître sa version de l'affaire. Lorsque la preuve est constituée de témoignages, il faut, pour respecter cette obligation, que le prisonnier soit présent et puisse avoir une possibilité de contre-interroger ou d'interroger tout témoin, à moins de circonstances exceptionnelles qui rendent presque impossible ou très difficile la tenue de cette audition, telle une conduite délibérément obstructive de la part de la personne intéressée.

Il n'existe pas de droit absolu à la transcription textuelle des procédures; toutefois, lorsque la transcription existe, comme en l'espèce, la cour qui siège en révision peut se servir de cette transcription pour tirer ses conclusions sur le bien-fondé de la demande.

Même si l'audition n'a pas un caractère contradictoire mais plutôt inquisitoire, la personne responsable de la tenue de l'audition n'a aucunement l'obligation d'étudier toutes les défenses imaginables, ni de suggérer au prisonnier des défenses possibles. Cette personne a toutefois l'obligation de tenir une enquête complète et équitable, ce qui peut, bien entendu, amener l'obligation de poser au prisonnier ou aux témoins des questions dont les réponses pourraient disculper le prisonnier. En d'autres mots, la personne responsable de la tenue de l'enquête doit étudier les deux versions de l'affaire.

Il n'existe pas de droit à la représentation par avocat. La personne qui préside l'enquête est entièrement libre de permettre ou de refuser la présence de l'avocat qui représente le prisonnier. Il peut y avoir des auditions où les questions sont si complexes du point de vue juridique que l'obligation d'agir équitablement amène la nécessité de permettre la présence d'un avocat, mais je ne peux pour le moment concevoir une telle situation, surtout lorsque la personne responsable de l'enquête est un avocat dûment qualifié, comme en l'espèce.

disciplinary proceedings are, generally, of a factual nature.

The prisoner must be mentally and physically capable of understanding the proceedings and the nature and details of the accusations, of taking cognizance of any oral or written evidence presented, of questioning witnesses and of presenting his version of the matter. Where there is any doubt as to the prisoner's capability to so take part in the proceedings, then, in order to act fairly, the chairman must first satisfy himself on that issue before proceeding with the hearing.

After having examined the affidavits and exhibits produced on this present application, including the transcript of the oral evidence (albeit a very incomplete one), hearing the arguments of counsel and considering the jurisprudence referred to, I cannot, in the light of the above principles, conclude that the chairman acted unfairly in any way.

He carefully took into consideration the prisoner's capacity to defend himself and concluded that he was so capable. There is no evidence that the prisoner was mentally incapable of taking part. On the contrary, he addressed some very pertinent questions to the witnesses and made statements which were quite relevant to the issues.

The chairman considered the request for representation by counsel and exercised his discretion to refuse counsel in light of the most recent jurisprudence on that subject. Unless the exercise of any such discretion is patently unfair, this Court should not interfere.

By reason of the fact that the hearing is an inquisitorial proceeding and not an adversary proceeding and that hearsay and written hearsay evidence are admissible, it is not up to this Court to review the evidence as a court might do in the case of an appeal from a judicial tribunal or of a review of the decision of a quasi-judicial tribunal, but merely to consider whether there has, in fact, been a breach of the general duty to act fairly. There

De plus, les questions soulevées dans ces procédures disciplinaires portent habituellement sur des faits.

<sup>a</sup> Le prisonnier doit être mentalement et physiquement apte à comprendre les procédures ainsi que la nature et les détails des accusations, à prendre connaissance de tout témoignage présenté verbalement ou par écrit, à questionner les témoins, et à présenter sa version des événements. <sup>b</sup> Lorsqu'elle nourrit un doute sur la capacité du prisonnier de prendre part aux procédures, la personne qui préside l'enquête doit alors, pour agir équitablement, s'assurer d'abord de la capacité du prisonnier avant de poursuivre l'audition. <sup>c</sup>

En l'espèce, après avoir étudié les affidavits et les pièces produits en l'espèce, y compris la transcription des témoignages entendus à l'audience (quoique cette transcription soit bien incomplète), <sup>d</sup> après avoir entendu les arguments des procureurs et étudié la jurisprudence citée, je ne peux, à la lumière des principes exposés plus haut, conclure que le président ait, de quelque façon, agi de manière inéquitable. <sup>e</sup>

Il a soigneusement pesé la capacité du prisonnier d'assumer lui-même sa défense et il a conclu que le prisonnier en était capable. La preuve n'indique nullement que le prisonnier souffrait d'une incapacité mentale qui l'empêchait de prendre part à l'enquête. Le prisonnier a, tout au contraire, posé des questions très pertinentes aux témoins et fait des déclarations se rapportant directement aux questions en litige. <sup>f</sup>

<sup>g</sup> Le président a étudié la demande de représentation par avocat et, dans l'exercice de sa discrétion, a refusé d'accorder cette demande à la lumière de la jurisprudence la plus récente en la matière. <sup>h</sup> Cette Cour n'interviendra pas à moins que l'exercice de cette discrétion ne produise un résultat manifestement injuste.

Parce que l'audition est une procédure inquisitoire et non une procédure contradictoire, et que le oui-dire y est permis, même dans les témoignages écrits, cette Cour n'a pas à revoir la preuve comme une cour peut le faire dans le cas de l'appel de la décision d'un tribunal judiciaire ou dans le cas de la révision de la décision d'un tribunal quasi judiciaire. Cette Cour doit se limiter à déterminer s'il y a eu, en l'espèce, manquement à l'obligation

might, of course, be cases where a patent disregard of the evidence would indicate bad faith on the part of the chairman or a breach of his general duty to act fairly. Such is far from being the case here.

ORDER

Application dismissed with costs.

générale d'agir équitablement. Il peut, bien entendu, y avoir des cas où le refus manifeste de tenir compte de la preuve indiquerait de la mauvaise foi de la part du président ou un manquement à son obligation générale d'agir équitablement. Ce n'est certainement pas le cas en l'espèce, loin de là.

ORDONNANCE

*a*  
*b* La demande est rejetée avec dépens.

T-5370-79

T-5370-79

**The Consumers' Gas Company Ltd. (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Walsh J.—Toronto, September 14; Ottawa, September 24, 1982.

*Income tax — Income calculation — Capital cost allowance — Plaintiff company appealing 1971 to 1974 income tax assessments — Plaintiff continuously forced to run new gas lines for benefit of third parties' construction — Old lines abandoned — Reimbursements made to company for new lines — Whether amounts paid by plaintiff and amounts received as reimbursements on capital or income account — If on capital account, method of calculating capital cost in issue — Proper accounting methods — Assessments referred back to Minister for reassessment — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 6(j), 20(6)(h), 139(1)(e), as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 12(1)(g), 13(7)(e), 248(1) — Public Service Works on Highways Act, R.S.O. 1980, c. 420 — Public Service Works on Highways Act, R.S.O. 1970, c. 388.*

This is an appeal from income tax assessments for the 1971, 1972, 1973 and 1974 taxation years. The plaintiff, a public company primarily engaged in processing and distributing natural gas, is attempting to include reimbursements received in its Class 2 capital costs, instead of having those amounts deducted from the capital cost. Due to frequent requests of third parties pursuing construction endeavours, the plaintiff is often required to run new pipelines. The old ones are left in the ground as salvage is not worthwhile, and the plaintiff retains ownership of them. The plaintiff is reimbursed fully except where prevented by statute. None of the amounts the plaintiff received during the four years in question as reimbursements were included in undepreciated capital cost prior to 1971, and no capital cost allowance was claimed on the amounts before 1971. The plaintiff's rates and accounting methods are subject to the approval of the Ontario Energy Board. The Board accepts two methods of accounting both of which result in the contributions made being netted for rate-making purposes. The plaintiff uses one of these methods. The new pipelines installed by the plaintiff are of no greater use than the old ones, as the latter would last eighty years. The remaining undepreciated value of the abandoned pipeline remains in the company's capital account and the capital cost allowance continues to be claimed on it together with the new pipelines. The company depreciates its pipelines over a period of seventy years. As a result of crediting contributions against the cost of the new pipeline, as required by the Ontario Energy Board for rate-making purposes, the books of the company show a value for the pipeline of less than its true value.

**The Consumers' Gas Company Ltd. (demanderesse)**

a c.

**La Reine (défenderesse)**

Division de première instance, juge Walsh—Toronto, 14 septembre; Ottawa, 24 septembre  
b 1982.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déduction pour amortissement — La société demanderesse interjetée appel des cotisations d'impôt sur le revenu établies pour les années 1971 à 1974 — La demanderesse devait constamment installer de nouvelles conduites de gaz pour répondre aux projets de construction de tierces parties — Les anciennes conduites sont abandonnées — La société a reçu des remboursements pour les nouvelles conduites — Il échet d'examiner si les montants qu'a payés la demanderesse et ceux qu'elle a reçus à titre de remboursements devaient être comptabilisés dans le compte de capital ou dans le compte de revenu — S'ils devaient être comptabilisés dans le compte de capital, il faudrait déterminer la méthode de calcul du coût en capital — Méthodes comptables appropriées — Les cotisations sont renvoyées au Ministre pour nouvelle cotisation — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 6j), 20(6)h), 139(1)e), modifiés par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 12(1)g), 13(7)e), 248(1) — Loi sur les travaux d'aménagement des voies publiques, S.R.O. 1980, chap. 420 — Loi sur les travaux d'aménagement des voies publiques, S.R.O. 1970, chap. 388.*

Appel est formé contre les cotisations d'impôt sur le revenu établies pour les années d'imposition 1971, 1972, 1973 et 1974. La demanderesse, société chargée d'un service public qui s'occupe principalement du traitement et de la distribution de gaz naturel, tente d'inclure les remboursements reçus dans les coûts en capital de la catégorie 2, au lieu de faire déduire ces montants du coût en capital. Étant donné des demandes fréquentes de tiers poursuivant des projets de construction, la demanderesse doit souvent installer de nouveaux pipelines. Les anciens pipelines sont laissés dans le sol, puisque cela ne vaut pas la peine de les récupérer, et la demanderesse en demeure propriétaire. La demanderesse est remboursée entièrement, à moins d'en être empêchée par la loi. Aucun des montants reçus à titre de remboursements par la demanderesse pour les quatre années en question n'a été inclus dans la fraction non amortie du coût en capital pour les années antérieures à 1971, et aucune déduction pour amortissement n'a été réclamée relativement à ces montants avant 1971. Les prix et les méthodes comptables de la demanderesse sont soumis à l'approbation de la Commission de l'énergie de l'Ontario. Celle-ci accepte deux méthodes comptables, mais qu'on emploie l'une ou l'autre de ces méthodes, le résultat est que les contributions sont retranchées pour fins d'établissement des prix. La demanderesse fait usage de l'une de ces méthodes. Les nouveaux pipelines installés par la demanderesse ne sont pas plus utiles que les anciens, puisque ceux-ci pourraient rester en usage pendant quatre-vingts ans. La valeur non amortie restante du pipeline abandonné demeure au compte de capital de la société, et la déduction pour amortissement continue à être réclamée pour ce pipeline en

The defendant's expert witness stated that the total cost of the work should be recorded as a capital asset with the reimbursement as a reduction to the cost of acquiring it, and that the annual charge for depreciation should be the resultant balance in the fixed asset account after each such transaction is recorded. In addition, while alternative methods of disclosing the transaction exist, all such transactions must be reflected in the income statement to reinvested earnings and not to contributed surplus. The question is therefore, whether the amounts paid and reimbursements received by contracts with third parties were on capital or income account. If on capital account, the defendant argues that the capital cost to the plaintiff of each relocated pipeline is the amount disbursed by it minus the reimbursement received, or, a pipeline is disposed of for proceeds of disposition equal to the amount the plaintiff was reimbursed under the agreement with the third party. The plaintiff contends that the reimbursement received did not reduce its capital cost of the Class 2 properties.

*Held*, the 1971-1974 assessments are referred back to the Minister for reassessment. The cost of the relocated pipeline is the cost to the taxpayer regardless of reimbursements made. The words "grant, subsidy" etc. in paragraph 13(7)(e) are not applicable here, as ordinary business contracts with third parties are not grants or subsidies. Furthermore, the pipelines were moved to accommodate the public and were therefore not for the purpose of "advancing or sustaining [its] technological capability". Therefore paragraph 13(7)(e) does not apply and the reimbursement does not have to be deducted from capital cost. Defendant cannot seriously contend that both the amounts paid and reimbursements received by the plaintiff should be considered on income account, as expenses of relocation are not expenses laid out on account of income but are merely for the relocation of pipelines, which are capitalized assets. Moreover, the reimbursement represented in the majority of cases less than 40% of the total cost and it would be difficult to conceive of the plaintiff disbursing the difference as income-producing expense when no change of income was involved. If contributions for moving lines were to be netted in plaintiff's capital account, as defendant suggests, there would be no need for paragraph 13(7)(e). Nor can the argument, that in each relocation the original pipeline must be deemed to have been disposed of for proceeds of disposition equal to the amount the plaintiff was reimbursed for the construction of the new line, prevail. The word "disposition" requires a bilateral action and such is not the case here where the plaintiff retains ownership of the abandoned lines. The plaintiff entered the contributions in its books as contributions to capital for income tax purposes. "Business" is defined in the Act as including a concern in the nature of trade and "income" includes "any amount received by the taxpayer in the year that was dependent upon the use of

même temps que pour le nouveau pipeline. La société amortit ses pipelines sur une période de soixante-dix ans. Les contributions étant défalquées du coût du nouveau pipeline dans les livres de la société tel que l'exige la Commission de l'énergie de l'Ontario pour fins d'établissement des prix, il y est toujours indiqué une valeur du pipeline inférieure à sa vraie valeur.

Le témoin expert cité par la défenderesse expose que le coût total de l'ouvrage devrait être comptabilisé comme un actif immobilisé et le remboursement comme une réduction du coût de son acquisition, et que le montant annuel de l'amortissement devrait se calculer à partir du solde ainsi obtenu dans le compte d'actifs immobilisés après l'enregistrement de chaque opération de ce genre. En outre, bien que d'autres méthodes de comptabilisation de telles opérations existent, toutes ces opérations doivent se refléter dans la déclaration de revenu et puis dans les bénéfices réinvestis et ne doivent pas être comptabilisées comme un surplus d'apport. La question est donc de savoir si les montants payés et les remboursements reçus en vertu de contrats avec des tiers devaient être comptabilisés dans le compte de capital ou dans le compte de revenu. Si ces montants devaient être comptabilisés dans le compte de capital, alors, selon la défenderesse, ou bien ce qu'il en a coûté à la demanderesse pour le déplacement de chaque pipeline est la somme engagée par elle moins le montant du remboursement reçu, ou bien il s'agit de la vente d'un pipeline, dont le produit est égal au montant qu'on a remboursé à la demanderesse en vertu de son contrat avec le tiers. La demanderesse fait valoir que le remboursement reçu n'a pas réduit son coût en capital des biens de la catégorie 2.

*Jugement*: les cotisations pour les années 1971 à 1974 sont renvoyées au Ministre pour nouvelle cotisation. Le coût du déplacement des pipelines est ce qu'il en a coûté au contribuable, peu importe les remboursements faits. Les mots «prime, subvention» etc. employés à l'alinéa 13(7)e ne s'appliquent pas en l'espèce, les contrats commerciaux ordinaires conclus avec des tiers n'étant pas des primes ou subventions. De plus, les pipelines ont été déplacés pour obliger le public, et ce déplacement n'avait donc pas pour objet «de relever ou de maintenir [son] niveau de compétence technologique». L'alinéa 13(7)e ne s'applique donc pas et le remboursement ne doit pas être déduit du coût en capital. La défenderesse ne peut sérieusement prétendre que tant les montants payés que les remboursements reçus par la demanderesse devraient être comptabilisés dans le compte de revenu, les dépenses de déplacement n'étant pas des dépenses engagées pour produire des revenus, mais simplement pour le déplacement de pipelines qui sont un actif capitalisé. De plus, les remboursements étaient, dans la majorité des cas, inférieurs à 40% du coût total, et il serait difficile d'imaginer que la demanderesse aurait payé la différence à titre de dépense productrice de revenu étant donné qu'il n'en résultait aucun changement sur le plan du revenu. Si les contributions pour le déplacement des pipelines devaient être retranchées dans le compte de capital de la demanderesse, ce que soutient la défenderesse, l'alinéa 13(7)e serait inutile. L'argument que dans chaque déplacement, le pipeline originel doit être considéré comme ayant été aliéné pour un prix de vente égal au montant remboursé à la demanderesse pour la construction de la nouvelle ligne ne saurait non plus être retenu. Le terme «disposition» (aliénation) exige une action bilatérale, et tel n'est pas le cas en l'espèce, la demanderesse conservant la propriété des pipelines abandonnés. La demanderesse a inscrit les contri-

or production from property", but these are inapplicable to the plaintiff's pipeline relocation activities. The relocations were not adventures in the nature of trade calculated to result in a profit, nor were the amounts received dependant upon the use of or production from the plaintiff's property. The relocations were not done to expand distribution or gain revenue. Frequency of relocation does not necessarily render the transactions subject to entry in the plaintiff's revenue account, nor is it a more important factor than the absence of profit. Defendant also argues that the contributions are not contributions to surplus. However, each payment must be considered separately on its own facts to determine its nature in the hands of the recipient. The plaintiff in this case was justified in considering that contributions received towards the relocation of its pipelines done for the benefit of the parties making the contributions can be carried to a contributed capital account without passing through income. Any tax advantage this may confer on the plaintiff is irrelevant to the issue.

a butions dans ses livres à titre de contributions au capital pour fins d'impôt sur le revenu. L'expression «entreprise ou affaire» est définie dans la Loi comme comprenant une affaire de caractère commercial, et «revenu» inclut «toute somme reçue par le contribuable dans l'année et qui dépendait de l'usage ou de la production de biens», mais ces dispositions ne s'appliquent pas aux activités de déplacement de pipelines de la demanderesse. Les déplacements ne constituaient pas des projets comportant un risque de caractère commercial conçus pour tirer un profit. Les sommes reçues ne dépendaient pas non plus de l'usage fait des biens de la demanderesse ni de la production obtenue grâce à ceux-ci. Les déplacements n'ont pas été effectués pour l'expansion du système de distribution ni pour l'augmentation du revenu. La fréquence des déplacements ne signifie pas nécessairement qu'il faille inscrire les opérations dans le compte de revenu de la demanderesse, ni cela constitue-t-il un facteur plus important que l'absence d'un élément de bénéfice.

b La défenderesse soutient également que les contributions ne sont pas des surplus d'apport. Toutefois, chaque paiement doit être examiné séparément, à la lumière des circonstances qui lui sont propres pour déterminer la nature de la somme reçue par le bénéficiaire. La demanderesse en l'espèce était fondée à considérer que les contributions reçues pour le déplacement de ses pipelines, déplacement fait dans l'intérêt des auteurs des contributions, peuvent être portées au compte de capital d'apport sans passer par le revenu, peu importe l'avantage fiscal que cela peut conférer à la demanderesse.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Corporation of Birmingham v. Barnes (H.M. Inspector of Taxes)* (1933), 19 T.C. 195; *Harman v. Gray-Campbell Limited*, [1925] 2 D.L.R. 1134 (Sask. C.A.); *Her Majesty the Queen v. Malloney's Studio Limited*, [1979] 2 S.C.R. 326; 79 DTC 5124 (S.C.C.); *Murray (Inspector of Taxes) v. Goodhews*, [1978] 1 W.L.R. 499.

##### DISTINGUISHED:

*Commissioners of Inland Revenue v. Fleming & Co. (Machinery), Ltd.* (1951), 33 T.C. 57; *Okalta Oils Limited v. Minister of National Revenue*, [1955] CTC 39 (F.C.T.D.); *Radio Engineering Products Limited v. Minister of National Revenue*, [1970] Tax A.B.C. 650, on appeal [1973] CTC 29 (F.C.T.D.); *Nuclear Enterprises Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] CTC 449 (F.C.T.D.).

##### CONSIDERED:

*Canadian Pacific Limited v. The Queen*, [1976] 2 F.C. 563; [1976] CTC 221 (T.D.); *Ottawa Valley Power Company v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex. C.R. 64; [1969] CTC 242; 69 DTC 5166; *J. L. Guay Ltée v. Minister of National Revenue*, [1971] F.C. 237; [1971] CTC 686 (T.D.); *The Queen v. Canadian Pacific Limited*, [1978] 2 F.C. 439; [1977] CTC 606; 77 DTC 5383 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Detroit Edison Co. v. Commissioner of Internal Revenue*, 319 US 98 (1943); *Brown Shoe Co., Inc. v. Commissioner of Internal Revenue*, 339 US 583 (1950); *G.T.E. Sylvania Canada Limited v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 726; [1974] CTC 408; 74 DTC 6315 (T.D.); *St. John*

#### JURISPRUDENCE

e

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Corporation of Birmingham v. Barnes (H.M. Inspector of Taxes)* (1933), 19 T.C. 195; *Harman v. Gray-Campbell Limited*, [1925] 2 D.L.R. 1134 (C.A. Sask.); *Sa Majesté la Reine c. Malloney's Studio Limited*, [1979] 2 R.C.S. 326; 79 DTC 5124 (C.S.C.); *Murray (Inspector of Taxes) v. Goodhews*, [1978] 1 W.L.R. 499.

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Commissioners of Inland Revenue v. Fleming & Co. (Machinery), Ltd.* (1951), 33 T.C. 57; *Okalta Oils Limited v. Minister of National Revenue*, [1955] CTC 39 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Radio Engineering Products Limited v. Minister of National Revenue*, [1970] Tax A.B.C. 650, en appel [1973] CTC 29 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Nuclear Enterprises Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] CTC 449 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)

h

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Canadien Pacifique Limitée c. La Reine*, [1976] 2 C.F. 563; [1976] CTC 221 (1<sup>re</sup> inst.); *Ottawa Valley Power Company v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 64; [1969] CTC 242; 69 DTC 5166; *J. L. Guay Ltée c. Le ministre du Revenu national*, [1971] C.F. 237; [1971] CTC 686 (1<sup>re</sup> inst.); *La Reine c. Canadien Pacifique Limitée*, [1978] 2 C.F. 439; [1977] CTC 606; 77 DTC 5383 (C.A.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Detroit Edison Co. v. Commissioner of Internal Revenue*, 319 US 98 (1943); *Brown Shoe Co., Inc. v. Commissioner of Internal Revenue*, 339 US 583 (1950); *G.T.E. Sylvania Canada Limited c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 726; [1974] CTC 408; 74 DTC 6315 (1<sup>re</sup> inst.); *St. John Dry*

*Dry Dock and Shipbuilding Company Limited v. Minister of National Revenue*, [1944] Ex.C.R. 186; [1944] CTC 106.

APPEAL.

COUNSEL:

*M. S. Bistrisky* for plaintiff.  
*G. Jorré* for defendant.

SOLICITORS:

*Aird & Berlis*, Toronto, for plaintiff.  
  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

WALSH J.: This action concerns plaintiff's claim for maximum capital cost allowance under Class 2 in its 1971, 1972, 1973 and 1974 taxation years of additional amounts of \$4,073,751, \$5,163,174, \$5,958,696 and \$6,907,912 for each of the said years respectively. At the opening of the hearing it was agreed that as a result of further auditing and verification these figures should now read \$3,923,093.83, \$4,900,149.89, \$5,749,511.45, and \$6,629,456.19 for each of the four years in question and the conclusion of the amended statement of claim should be amended accordingly. These figures appear from the partial agreed statement of facts produced at the opening of the hearing which also sets out that the agreed additional capital cost allowance which could be claimed for the years in question should judgment be rendered wholly in favour of the plaintiff would amount to \$235,385.63, \$294,008.99, \$344,970.69, and \$397,767.37 respectively for each of the said years.

A table forming part of the partial agreed statement of facts shows that total reimbursement for the alteration, modification or replacement of its Class 2 depreciable properties for which the plaintiff was reimbursed by other parties for the years in question amounted to \$731,032.33 for 1971 of which \$456,169.29 was reimbursed by a government, municipality or other public authority and \$274,863.04 from other sources, \$1,212,441.69 for

*Dock and Shipbuilding Company Limited v. Minister of National Revenue*, [1944] R.C.É. 186; [1944] CTC 106.

APPEL.

AVOCATS:

*M. S. Bistrisky* pour la demanderesse.  
*G. Jorré* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Aird & Berlis*, Toronto, pour la demanderesse.  
  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: La demanderesse réclame en l'espèce des déductions pour amortissement maximums sous le régime de la catégorie 2 pour ses années d'imposition 1971, 1972, 1973 et 1974. Il est question de sommes additionnelles de \$4,073,751, \$5,163,174, \$5,958,696 et de \$6,907,912 respectivement pour chacune desdites années. A l'ouverture de l'audition, il a été convenu que par suite d'une nouvelle vérification, ces chiffres sont réellement \$3,923,093.83, \$4,900,149.89, \$5,749,511.45 et \$6,629,456.19 pour chacune des quatre années en cause, et la conclusion de la déclaration rectifiée devait être modifiée en conséquence. Ces chiffres figurent à l'exposé conjoint partiel des faits produit à l'ouverture de l'audition et qui précise également que la déduction pour amortissement additionnelle dont il a été convenu et qui pourrait être réclamée pour les années considérées au cas où on donnerait entièrement raison à la demanderesse s'élèverait à \$235,385.63, \$294,008.99, \$344,970.69 et à \$397,767.37 respectivement pour chacune desdites années.

Un tableau formant partie de l'exposé conjoint partiel des faits montre que le remboursement total pour la modification, le changement ou le remplacement de ses biens amortissables de la catégorie 2 pour lesquels d'autres parties ont remboursé la demanderesse pour les années en question s'élevait à \$731,032.33 pour l'année 1971, dont la somme de \$456,169.29 a été remboursée par un gouvernement, une municipalité ou tout

1972 of which \$1,121,261.43 was reimbursed by a government, municipality or other public authority and \$91,180.26 from other sources, \$1,143,370.55 for 1973 of which \$1,051,896.75 was reimbursed by a government, municipality or other public authority and \$91,473.80 from other sources, and \$1,224,915.43 in 1974 of which \$1,054,280.60 was reimbursed by a government, municipality or other public authority and \$170,634.83 from other sources.

The plaintiff is a public company primarily engaged in processing and distributing natural gas to residential, commercial and industrial users in Ontario, operating in various operating districts.

The reason for the breakdown of figures into those received from government, municipality or other public authorities and those received from other sources results from paragraph 13(7)(e) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1, which for the years in question read as follows, being paragraph 20(6)(h) in the 1952 Act applicable for the 1971 year.

13. ...

(7) For the purpose of this section and any regulations made under paragraph 20(1)(a) the following rules apply:

(e) where a taxpayer has received or is entitled to receive from a government, municipality or other public authority, in respect of or for the acquisition of property, a grant, subsidy or other assistance other than an amount authorized to be paid under an *Appropriation Act* and on terms and conditions approved by the Treasury Board for the purpose of advancing or sustaining the technological capability of Canadian manufacturing or other industry, the capital cost of the property shall be deemed to be the capital cost thereof to the taxpayer minus the amount of the grant, subsidy or other assistance.

It is further admitted that none of the amounts shown as total reimbursement for the four years in question were included in the plaintiff's undepreciated capital cost for taxation years prior to 1971 and that no capital cost allowance was

autre organisme public et \$274,863.04 en provenance d'autres sources, à \$1,212,441.69 pour 1972, dont la somme de \$1,121,261.43 a été remboursée par un gouvernement, une municipalité ou tout autre organisme public et \$91,180.26 en provenance d'autres sources, à \$1,143,370.55 pour l'année 1973, dont la somme de \$1,051,896.75 a été remboursée par un gouvernement, une municipalité ou tout autre organisme public et \$91,473.80 en provenance d'autres sources, et à \$1,224,915.43 pour l'année 1974, dont \$1,054,280.60 a été remboursée par un gouvernement, une municipalité ou tout autre organisme public et \$170,634.83 en provenance d'autres sources.

La demanderesse est une société chargée d'un service public qui s'occupe principalement du traitement et de la distribution de gaz naturel pour usage résidentiel, commercial et industriel en Ontario, ses activités s'exerçant dans divers districts.

La raison pour laquelle ces sommes sont attribuées d'une part à un gouvernement, une municipalité ou tout autre organisme public et d'autre part, à d'autres sources découle de l'alinéa 13(7)(e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1, qui, pour les années en question, est ainsi rédigé, et dont le pendant dans la Loi de 1952 applicable à l'année 1971 est l'alinéa 20(6)(h):

13. ...

(7) Aux fins du présent article et des règlements établis en vertu de l'alinéa 20(1)(a), les règles suivantes s'appliquent:

e) lorsqu'un contribuable a reçu ou est en droit de recevoir d'un gouvernement, d'une municipalité ou de tout autre organisme public, relativement à des biens ou pour leur acquisition, une prime, subvention ou toute autre aide qui ne soit pas une somme dont le paiement est autorisé en vertu d'une *Loi portant affectation de crédits*, selon les modalités approuvées par le conseil du Trésor, dans le but de relever ou de maintenir le niveau de compétence technologique des industries manufacturières canadiennes ou d'autres industries canadiennes, le coût des biens en capital est réputé être le coût en capital supporté par le contribuable pour leur acquisition, diminué du montant de la subvention ou de toute autre aide.

Il est reconnu en outre qu'aucun des montants indiqués comme le remboursement total pour les quatre années en question n'a été inclus dans la fraction non amortie du coût en capital de la demanderesse pour les années d'imposition anté-



claimed in respect of those amounts prior to 1971. The reimbursements were received pursuant to certain contracts between the plaintiff and other parties, resulting from 198 contracts in 1971, 209 in 1972, 252 in 1973 and 245 in 1974 or an average of 226 contracts per year.

Finally it is agreed that if the Court should find wholly in favour of the plaintiff that the plaintiff is entitled to include the amounts referred to as total reimbursements received in its Class 2 capital cost and if those amounts do not result in any other offsetting effect on taxable income then, as compared with the reassessments, the plaintiff's undepreciated capital cost at the end of each taxation year prior to any capital cost allowance being taken should be increased by the amounts set out above and plaintiff's capital cost allowance for each year should similarly be increased by the amounts indicated.

The plaintiff's statement of claim sets out that the assessment practice of the defendant was not to permit the depreciation for tax purposes of the amounts of such contributions but to require the reduction of the plaintiff's capital cost of Class 2 depreciable properties by the amount of donations, grants and other contributions received by the plaintiff pursuant to contractual obligations of third parties to reimburse the plaintiff for its expenditures in making certain replacements, alterations or modifications to its Class 2 depreciable properties at the request of such third parties. The plaintiff filed formal notice of objection to assessments received in 1977 for its 1971, 1972 and 1973 taxation years and filed an amended tax return for the 1974 taxation year on the basis that the donations, grants, and other contributions did not reduce its capital cost of Class 2 depreciable properties, placing reliance upon the judgment in the case of *Canadian Pacific Limited v. The Queen*<sup>1</sup>. Defendant contends that both the amounts paid and reimbursements received by the plaintiff pursuant to its agreement with third parties were on income account, but if the disbursements were on capital account, which it denies,

<sup>1</sup> [1976] 2 F.C. 563; [1976] CTC 221 (T.D.).

rieures à 1971, et qu'aucune déduction pour amortissement n'a été réclamée relativement à ces montants avant 1971. Les remboursements ont été reçus en vertu de certains contrats conclus entre la demanderesse et d'autres parties: 198 contrats en 1971, 209 en 1972, 252 en 1973 et 245 en 1974, soit une moyenne de 226 contrats par an.

Il est finalement convenu que si la Cour donne entièrement raison à la demanderesse, celle-ci pourra inclure les montants appelés remboursements totaux reçus au titre de son coût en capital de la catégorie 2, et que si ces montants n'entraînent pas un autre effet de compensation sur le revenu imposable, alors, par comparaison avec les nouvelles cotisations, la fraction non amortie du coût en capital de la demanderesse à la fin de chaque année d'imposition avant toute déduction pour amortissement devrait être augmentée des montants donnés ci-dessus, et, de même, la déduction pour amortissement dont bénéficie la demanderesse pour chaque année devrait être augmentée des montants indiqués.

La demanderesse précise dans sa déclaration que la défenderesse avait adopté comme pratique de cotisation de ne pas permettre l'amortissement, pour fins d'impôt, des montants de ces contributions, mais d'exiger de réduire le coût en capital des biens amortissables de la catégorie 2 de la demanderesse du montant des dons, primes ou de toute autre contribution que la demanderesse a reçus en vertu d'engagements contractuels de tiers de rembourser la demanderesse de ses frais faits pour remplacer, changer ou modifier ses biens amortissables de la catégorie 2 à la demande de ceux-ci. La demanderesse a déposé un avis formel d'opposition aux cotisations reçues en 1977 pour ses années d'imposition 1971, 1972 et 1973 et une déclaration d'impôt modifiée pour l'année d'imposition 1974 sur la base que ces dons, primes et autres contributions ne réduisaient pas son coût en capital pour les biens amortissables de la catégorie 2. A cet égard, elle s'est appuyée sur le jugement rendu dans l'affaire *Canadien Pacifique Limitée c. La Reine*<sup>1</sup>. D'après la défenderesse, tant les montants payés que les remboursements qu'a reçus la demanderesse en vertu de sa convention avec des tiers doivent être comptabilisés dans le compte de

<sup>1</sup> [1976] 2 C.F. 563; 1976 CTC 221 (1<sup>re</sup> inst.).

either the capital cost to the plaintiff of each of its said relocated pipelines built pursuant to said agreements is the amount disbursed by it less the reimbursement received from the third party, or alternatively in each case, a pipeline is disposed of for proceeds of disposition equal to the amount the plaintiff was reimbursed under its respective agreement with the third party. In the latter alternative, although the amount disbursed by the plaintiff pursuant to the agreement could properly be added to its undepreciated capital cost of pipelines, that undepreciated capital cost would be reduced by the proceeds of disposition. Agreed books of documents were filed and the plaintiff called only one witness, Ronald Carter, who has been an accountant with the plaintiff since 1968. While not testifying as an expert witness he has undoubtedly had a very wide experience, being Director of Financial Accounting and Statistics for the company in charge of preparing exhibits for hearings before the Ontario Energy Board before which he also testifies as an expert witness. Previously he served as taxation supervisor for the plaintiff. He gave background information about the plaintiff's extensive business of natural gas production and distribution. It serves some five million people and has approximately 17,000 kilometres of mains, and \$1.1 billion of property, plant, and equipment in its distribution system. Its rates and accounting methods and practices are subject to approval of the Ontario Energy Board, the rates being based on a fair return on its rate base.

He testified that the Ontario Energy Board accepts two methods of accounting, the first being to credit contributions against the cost of construction, with the net amount appearing on the balance sheet, and in the second method the cost of construction is carried on the balance sheet and contributions against it are credited as a liability or a long term debt with deferred income tax. The company uses the first method for accounting purposes but the end result of either method would

revenu, mais si les débours étaient comptabilisés dans le compte de capital, ce qu'elle désavoue, ou bien ce qu'il en a coûté à la demanderesse pour le déplacement de chacun desdits pipelines construits en vertu desdits contrats est la somme engagée par elle moins le montant du remboursement reçu du tiers, ou bien, subsidiairement, dans chaque cas, il s'agit de la vente d'un pipeline, dont le produit est égal au montant qu'on a remboursé à la demanderesse en vertu de son contrat avec le tiers. Dans ce dernier cas, bien que la somme engagée par la demanderesse en vertu du contrat puisse, à juste titre, être ajoutée à la fraction non amortie du coût en capital qu'elle a supporté pour les pipelines, cette fraction non amortie du coût en capital serait réduite du produit de la vente. Des dossiers contenant les documents sur lesquels les parties s'étaient mises d'accord ont été déposés, et la demanderesse n'a cité qu'un témoin, Ronald Carter, qui travaille pour elle depuis 1968 à titre d'expert comptable. Bien que ne témoignant pas à titre d'expert, il a incontestablement acquis une vaste expérience en occupant le poste de directeur de la comptabilité financière et des statistiques pour la société, étant responsable de la préparation des pièces pour auditions devant la Commission de l'énergie de l'Ontario devant laquelle il témoigne également à titre d'expert. Auparavant, il avait fait fonction de directeur de la fiscalité chez la demanderesse. Il a donné des renseignements de base sur la vaste entreprise de production et de distribution de gaz naturel de la demanderesse. Celle-ci dessert quelque cinq millions de personnes et possède environ 17,000 kilomètres de conduites maîtresses, et son réseau de distribution d'une valeur de \$1.1 milliard comprend des immeubles, des usines et de l'outillage. Ses prix, méthodes et pratiques comptables sont soumis à l'approbation de la Commission de l'énergie de l'Ontario, les prix étant fondés sur un juste rendement selon son assiette de prix.

Il dépose que la Commission de l'énergie de l'Ontario accepte deux méthodes comptables; la première consiste à défalquer les contributions du coût de construction et à inscrire au bilan le montant net, et la seconde, à porter le coût de construction au bilan et les contributions qui s'y rapportent sont comptabilisées comme une créance ou dette à long terme avec des impôts sur le revenu reportés. La société fait usage de la première méthode pour fins comptables, mais qu'on emploie

be that the amounts are netted for rate-making purposes. Originally the method adopted for rate-making purposes was also used for tax purposes but this was changed after the finding in the *Canadian Pacific* case which will be examined later in detail.

By far the greater part of the contributions result from the provisions of the *Public Service Works on Highways Act*<sup>2</sup>. This statute requires companies such as the plaintiff to agree to road changes in return for a subsidy from the public authority requiring the change of 50% of the labour costs as defined in the Act, which do not include such items as supervision or overhead, nor is material included, so that in practice the actual subsidy received is somewhat less than 50% of the total cost. In the event that the Act does not apply then a municipality or other party requiring the building or construction of the pipeline will have to pay 100% of the costs.

The witness directed attention to exhibits showing how this is worked out with respect to various types of contracts with Toronto Hydro, the Ontario Ministry of Transport and Communications, the St. Lawrence Seaway Authority (a 100% contribution resulting from pipeline relocation in connection with the Welland Canal), Markborough Properties, a developer (100% contribution) and Bell Canada (also 100% contribution). Another example of a private 100% contribution was Ford Motor of Canada which required a relocation of the entry main to its plant as a result of building expansion alterations.

The witness explained that the abandoned mains are left in the ground as it is not worthwhile to recover them and that the new main is of no greater use to the plaintiff than the abandoned main. The changes in question here do not result from any expansion of the company's distribution system for its own purposes since the old mains can remain in service for at least 80 years, nor is there any revenue gain for the plaintiff resulting from the changes which are done to accommodate

<sup>2</sup> R.S.O. 1980, c. 420 (R.S.O. 1970, c. 388 for the years in question).

la première ou la deuxième méthode, le résultat est que les montants sont retranchés pour fins d'établissement des prix. Au début, la méthode adoptée pour établir les prix a également été employée pour fins d'impôt, mais on a cessé de le faire après la décision rendue dans l'affaire *Canadien Pacifique* qui sera examinée en détail plus loin.

La plus grande partie des contributions découle des dispositions de la *Loi sur les travaux d'aménagement des voies publiques*<sup>2</sup>. Cette loi exige des sociétés telles que la demanderesse d'accepter des modifications routières en contrepartie d'une subvention, de la part de l'organisme public exigeant le changement, de 50% des coûts de main-d'œuvre tels qu'ils sont définis dans la Loi. Ces coûts ne comprennent pas des éléments tels que la surveillance, les frais généraux ou le matériel, ce qui fait qu'en pratique, la subvention effectivement reçue est quelque peu inférieure à 50% du coût total. Au cas où la Loi ne s'appliquerait pas, alors la municipalité ou toute autre partie exigeant la construction du pipeline devra supporter à 100% les coûts.

Le témoin a appelé l'attention sur les pièces indiquant comment tout cela se fait dans le cas de certains types de contrats conclus avec l'Hydro-Toronto, le ministère des Transports et des Communications de l'Ontario, l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent (une contribution de 100% découlant du déplacement de pipelines relativement au canal Welland), Markborough Properties, promoteur (contribution de 100%), et avec Bell Canada (une contribution de 100% aussi). Ford Motor of Canada fournit un autre exemple de contribution privée de 100%: elle a demandé le déplacement de la conduite maîtresse à l'entrée de son usine en raison de l'agrandissement de ses installations.

Le témoin explique que les conduites maîtresses abandonnées sont laissées dans le sol, puisque cela ne vaut pas la peine de les récupérer, et que la nouvelle conduite maîtresse n'est pas plus utile à la demanderesse que la conduite maîtresse abandonnée. Les modifications en l'espèce ne résultent nullement de l'expansion du système de distribution de la société pour ses propres fins, puisque les anciennes conduites maîtresses peuvent rester en usage pendant au moins 80 ans, ni les modifica-

<sup>2</sup> S.R.O. 1980, chap. 420 (S.R.O. 1970, chap. 388 pour les années en question).

customers. The remaining undepreciated value of the abandoned pipeline remains in the company's capital account and the capital cost allowance continues to be claimed on it together with the new pipeline. The company depreciates its pipelines over a 70-year period. As a result of crediting the contributions against the cost of the new pipeline, in the company's books, as the Ontario Energy Board requires for rate-making purposes, the books always show a value for the pipeline of less than its true value.

David Bonham, F.C.A., a chartered accountant and lawyer, testified as an expert witness for the defendant. He has high qualifications both as an accountant, writer of accounting text books and university teacher, and served as Vice-President of Finance for Queen's University from 1971 to 1977. His expert report, taken as read, assumes that as an ongoing part of its business the plaintiff frequently has to relocate its pipelines pursuant to contracts made at the request of other parties which takes place some 200 times a year, normally resulting from planned construction by the other party which would create a physical conflict with the plaintiff's pipeline or other facility, that in a vast majority of cases such work does not increase the capacity of the pipeline or other facility on which the plaintiff retains ownership, that any salvage is incidental, that the plaintiff makes full recovery of its costs except where prevented by statute, and that this work is a normal and necessary part of carrying on the plaintiff's business. On the basis of these assumed facts he gives his opinion, which is to the effect that the total cost of the work should be recorded as a capital asset with the reimbursement as a reduction to the cost of acquiring it, and that the annual charge for depreciation should be on the resultant balance in the fixed asset account after each such transaction has been so recorded. He considers this to be appropriate as the relocation of facilities and related work cannot reasonably be avoided, so the resultant net cost can properly be considered as an inherent part of the cost of acquiring the fixed assets of the corporation.

tions qui sont faites à la demande de ses clients procurent-elles une augmentation de revenu à la demanderesse. La valeur non amortie restante du pipeline abandonné demeure au compte de capital de la société, et la déduction pour amortissement continue à être réclamée pour ce pipeline en même temps que pour le nouveau pipeline. La société amortit ses pipelines sur une période de 70 ans. Les contributions étant défalquées du coût du nouveau pipeline dans les livres de la société tel que l'exige la Commission de l'énergie de l'Ontario pour fins d'établissement des prix, il y est toujours indiqué une valeur du pipeline inférieure à sa vraie valeur.

David Bonham, F.C.A., comptable agréé et avocat, a déposé en tant qu'expert cité par la défenderesse. Il possède des qualifications professionnelles imposantes à titre de comptable, d'auteur de manuels de comptabilité et de professeur d'université, et il a occupé le poste de vice-président des finances à l'Université Queen's de 1971 à 1977. Son rapport d'expert, versé au dossier, présume que dans le cadre de son entreprise, la demanderesse doit fréquemment déplacer ses pipelines en vertu de contrats conclus à la demande d'autres parties, et ce, environ 200 fois par an, ce travail provenant normalement de travaux de construction prévus par l'autre partie, qui ne pourraient être réalisés sans déplacer un pipeline ou autre installation de la demanderesse, que dans la grande majorité des cas, ce travail n'augmente pas la capacité du pipeline ou autre installation dont la demanderesse demeure propriétaire, que toute récupération est accessoire, que la demanderesse recouvre intégralement ses frais à moins d'en être empêchée par la loi, et que ce travail fait normalement et nécessairement partie de l'entreprise de la demanderesse. Sur la base de ces faits présumés, il estime que le coût total de l'ouvrage devrait être comptabilisé comme un actif immobilisé et le remboursement comme une réduction du coût de son acquisition, et que le montant annuel de l'amortissement devrait se calculer à partir du solde ainsi obtenu dans le compte d'actifs immobilisés après l'enregistrement de chaque opération de ce genre. Il considère cette mesure comme appropriée, puisque le déplacement d'installations et le travail afférent ne sauraient raisonnablement être évités; ainsi, c'est à juste titre qu'on peut considérer le coût net qui en découle comme une partie inhé-

He concludes that although alternative methods of disclosing such transactions may exist, it is his opinion that regardless of the alternative selected, all such transactions must be reflected in the income statement and then through reinvested earnings as a regular ongoing commercial activity of the corporation, and that it would be unacceptable to record any part of these transactions as contributed surplus or in any manner other than through the income statement to reinvested earnings.

In testifying, he outlined different types of surplus, distinguishing contributed surplus from earned surplus, contributed surplus being in the nature of windfalls, shareholders' investments, and so forth, and he does not believe that the contributions to relocation fall into any such categories. He discussed the second accounting method allowed by the Ontario Energy Board which results in the deferred credit gradually being brought into income, and provided it is brought in each year in the same amount as that claimed for capital cost allowance the end result would be the same. He would preferably have adopted the other method, which was actually adopted by the plaintiff for accounting purposes, and merely include the net cost in the capital account as a Class 2 asset on which capital cost allowance could be claimed.

In argument extensive reference was made by the plaintiff to the *Canadian Pacific* case (*supra*). This dealt with various aspects of the taxation of Canadian Pacific Limited for its 1965, 1966 and 1967 taxation years, *inter alia*, how it would deal with, for capital cost allowance purposes, donations and grants received for construction or modifications on its own property of rail lines, made at the request of another party to enable that party to carry out a project of its own, similar requests made by a government, municipality or other public authority allegedly within the meaning of paragraph 20(6)(h) of the *Income Tax Act* for the years in question (*supra*), and other questions relating to private sidings and improvements on properties leased by the plaintiff which do not

rente du coût d'acquisition des actifs immobilisés de la société.

Pour conclure, il estime que bien que d'autres méthodes de comptabilisation de telles opérations puissent exister et quelle que soit l'autre méthode adoptée, toutes ces opérations doivent se refléter dans la déclaration de revenu et puis, dans les bénéfices réinvestis comme une activité commerciale continue et ordinaire de la société, et qu'il serait inacceptable de comptabiliser toute partie de ces transactions comme un surplus d'apport ou de toute manière autre que par la déclaration de revenu et puis les gains réinvestis.

Dans son témoignage, il souligne divers types de surplus, distinguant le surplus d'apport du surplus d'exploitation, les surplus d'apport étant surtout des avantages inattendus, des investissements d'actionnaires, et autres choses de ce genre, et il ne croit pas que les contributions aux frais de déplacement de pipelines tombent dans l'une quelconque de ces catégories. Il a discuté de la deuxième méthode comptable autorisée par la Commission de l'énergie de l'Ontario, qui fait que le report d'impôt est graduellement porté au revenu, et pourvu que le montant qui y est porté annuellement soit le même que celui de la déduction réclamée au titre de l'amortissement, le résultat final serait le même. Il aurait préféré suivre l'autre méthode, que la demanderesse a effectivement adoptée pour fins comptables, pour inclure simplement le coût net dans le compte de capital comme un actif de la catégorie 2 pour lequel une déduction pour amortissement pourrait être réclamée.

Dans son argumentation, la demanderesse a cité à plusieurs reprises l'affaire *Canadien Pacifique* (susmentionnée). Il s'agissait de divers aspects de l'impôt auquel était assujéti le Canadien Pacifique Limitée pour ses années d'imposition 1965, 1966 et 1967. Il s'agissait, entre autres, de savoir comment il pourrait considérer, à des fins d'amortissement, les dons et les octrois reçus pour la construction de ses propres lignes de chemin de fer ou pour des modifications à apporter à celles-ci et ce, à la demande d'une autre partie pour permettre à cette dernière de mener à bonne fin son propre projet, comment considérer des demandes semblables faites par un gouvernement, une municipalité ou toute autre autorité publique présumément au sens de l'alinéa 20(6)h) de la *Loi de l'impôt sur le*

concern us in the present case. The costs were recorded in the company's accounting records in accordance with the Uniform Classification of Accounts as required by section 328 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, and the Regulations of the Canadian Transport Commission, but as was pointed out at page 604 [Federal Court Reports] of the trial judgment, this does not bind the Minister of National Revenue with respect to the tax treatment of same. The same applies in the present case. After careful study of the principal jurisprudence, both Canadian, British and American, the *Canadian Pacific* case rejected for tax purposes the accounting method of carrying the net cost only to capital account for purposes of capital cost allowance. Reference was made at page 610 [Federal Court Reports] to the British case of *Corporation of Birmingham v. Barnes (H.M. Inspector of Taxes)*<sup>3</sup> "in which the appellant corporation had entered into an agreement with the company to lay a tramway track to the company's works in return for which they received a specific sum and also received a grant under the Unemployment Grants Committee for sums it had expended on the renewal of its tramway tracks". It was held that the payment by the company and the grant from the Unemployment Grants Committee could not be taken into account in ascertaining the actual cost to the corporation of the tramway tracks in question for the purposes of computing the allowance due for wear and tear of such tracks, i.e. depreciation. At page 217 of his judgment Lord Atkin states:

What a man pays for construction or for the purchase of a work seems to me to be the cost to him; and that whether someone has given him the money to construct or purchase for himself, or before the event has promised to give him the money after he has paid for the work, or after the event has promised or given the money which recoups him what he has spent.

This case was also referred to by Jackett P., as he then was, in the case of *Ottawa Valley Power*

<sup>3</sup> (1933), 19 T.C. 195.

*revenu* pour les années en question (susmentionnées), et d'autres questions relatives à des voies de garage particulières et à des modifications apportées à des biens loués par la demanderesse qui ne nous concernent pas en l'espèce. Les coûts ont été portés aux livres comptables de la compagnie conformément à la classification uniforme des comptes, tel que l'exige l'article 328 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, et les règlements de la Commission canadienne des transports mais, comme il a été indiqué dans le jugement de première instance à la page 604 [Recueil des arrêts de la Cour fédérale], cela ne lie pas le ministre du Revenu national en ce qui concerne l'imposition de ces coûts. Le même raisonnement s'applique en l'espèce. Après examen attentif de la principale jurisprudence, tant canadienne que britannique et américaine, l'affaire *Canadien Pacifique* a rejeté, pour fins d'impôt, la méthode comptable consistant à porter seulement le coût net au compte de capital pour fins de déduction pour amortissement. A la page 610 [Recueil des arrêts de la Cour fédérale], il a été cité l'affaire britannique *Corporation of Birmingham v. Barnes (H.M. Inspector of Taxes)*<sup>3</sup>, où «la corporation appelante avait conclu avec la compagnie une entente visant à poser une voie de tramway jusqu'à son chantier, moyennant quoi la corporation a reçu une somme spécifiée ainsi qu'un octroi de l'Unemployment Grants Committee pour des sommes qu'elle avait dépensées pour le renouvellement de ses voies de tramway». Il a été statué qu'il ne fallait pas tenir compte du paiement qu'avait effectué la compagnie ni de l'octroi qu'avait accordé l'Unemployment Grants Committee pour établir le coût réel pour la corporation des voies de tramway en question, aux fins du calcul de la déduction pour l'usure de ces voies, c.-à-d. de la dépréciation. A la page 217 de son jugement, lord Atkin déclare:

[TRADUCTION] Il me semble que ce qu'un homme paie pour la construction ou l'achat d'un ouvrage est ce qu'il lui coûte; et cela, qu'on lui ait donné les fonds nécessaires à la construction ou à l'achat ou qu'on l'ait assuré de lui remettre ceux-ci après qu'il aura réglé les travaux ou encore, qu'une fois le travail exécuté, on lui ait promis ou donné les fonds pour le dédommager de ses débours.

Cette affaire a également été citée par le président Jackett, tel était alors son titre, dans l'arrêt

<sup>3</sup> (1933), 19 T.C. 195.

*Company v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex.C.R. 64; [1969] CTC 242; 69 DTC 5166, in which at pages 76-77 [Exchequer Court Reports] he stated:

The next question is whether, assuming that I am right in concluding that the appellant would have been entitled to capital cost allowance if it had received the cash from Hydro and expended it on the capital additions and improvements itself, it is in any different position because the bargain took the form of Hydro undertaking to make the expenditures in such a way that the additions and improvements would be made to the appellant's assets and belong to the appellant.

He eventually found against the appellant since it itself had not incurred the expenditure on capital account, the work being done for it by Hydro, but referred to the *Corporation of Birmingham v. Barnes* case (*supra*) as authority for the proposition that had the company made the expenditures itself, it could have carried the total amount to capital account for depreciation purposes. This decision of Chief Justice Jackett, as he later became, distinguished in a footnote the American case of *Detroit Edison Co. v. Commissioner of Internal Revenue*<sup>4</sup>, stating that the decision seems to have been based on the fact that the payments received were not taken into revenue, and concluding that if the payments had been taken into revenue, it would seem that the Court might have reached the opposite result. In the *Detroit Edison* case it was stated at page 102:

But we think the statutory provision that the "basis of property shall be the cost of such property" . . . normally means, and that in this case the Commissioner was justified in applying it to mean, cost to the taxpayer.

and again at page 103:

But it does not follow that the Company must be permitted to recoup through untaxed depreciation accruals on investment it has refused to make. The Commissioner was warranted in adjusting the depreciation base to represent the taxpayer's net investment.

The *Detroit Edison* case was itself distinguished in the United States Federal Court of Appeal in the case of *Brown Shoe Co., Inc. v. Commissioner of*

<sup>4</sup> 319 US 98 (1943).

*Ottawa Valley Power Company v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 64; [1969] CTC 242; 69 DTC 5166, où, aux pages 76 et 77 [Rapports de la Cour de l'Échiquier], il dit ceci:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] La question suivante est de savoir si, admettant que j'aie raison de conclure que l'appelante aurait pu prétendre à la déduction pour amortissement si elle avait reçu l'argent de l'Hydro et l'avait dépensé elle-même en additions et améliorations immobilisées, sa situation se trouve modifiée parce que le marché s'est présenté sous la forme d'un engagement de la part de l'Hydro de faire les dépenses de façon que ces additions et améliorations soient apportées à l'actif de l'appelante et lui appartiennent.

Il a, en fin de compte, rendu jugement à l'encontre de l'appelante, puisque celle-ci n'avait pas engagé elle-même la dépense à titre de compte de capital, l'ouvrage ayant été fait pour elle par l'Hydro, mais il a cité l'affaire *Corporation of Birmingham v. Barnes* (susmentionnée) comme fondant la proposition que si la compagnie avait engagé elle-même les dépenses, elle aurait pu porter le montant total au compte de capital pour fins d'amortissement. Cette décision du juge en chef Jackett, tel qu'il le devint plus tard, a établi, dans un renvoi en bas de page, une distinction avec la décision américaine *Detroit Edison Co. v. Commissioner of Internal Revenue*<sup>4</sup>, déclarant que cette dernière semble s'être fondée sur le fait que les paiements reçus n'ont pas été compris dans les recettes, et concluant que si les paiements avaient été compris dans les recettes, il semble que la Cour serait peut-être arrivée à un résultat opposé. Dans la décision *Detroit Edison*, il est déclaré à la page 102:

<sup>g</sup> [TRADUCTION] Nous sommes d'avis que la disposition statutaire selon laquelle «l'assiette des biens est le coût de ces biens» . . . signifie habituellement le coût pour le contribuable et en l'espèce le *Commissioner* a eu raison de lui attribuer cette acception.

<sup>h</sup> et on lit à la page 103:

<sup>i</sup> [TRADUCTION] Mais il ne s'ensuit pas qu'il faille permettre à la compagnie de récupérer à partir de l'accumulation de l'amortissement non imposé une mise de fonds qu'elle a refusé de faire. Le *Commissioner* a eu raison de rajuster l'assiette de l'amortissement de façon à représenter la mise de fonds nette du contribuable.

La Cour d'appel fédérale américaine a également établi une distinction avec la décision *Detroit Edison* dans l'affaire *Brown Shoe Co., Inc. v.*

<sup>4</sup> 319 US 98 (1943).

*Internal Revenue*<sup>5</sup>, which held that the petitioner was entitled to deductions on account of depreciation on property acquired from community groups or acquired with cash received from such groups, and might also include the value of such contributions from community groups in equity invested capital. The *Detroit Edison* case had denied inclusion in its base for depreciation of electric power lines of the amount of payments received by the electric company for construction of the line extensions to the premises of applicants for service. It was held that to the extent of such payments the electric lines did not have cost to the taxpayer and that such payments were neither gifts nor contributions to the taxpayer's capital. In the *Brown Shoe* case the Court stated at page 591:

We do not consider that case controlling on the issue whether contributions to capital are involved here. Because in the *Detroit Edison* case "The payments were to the customer the price of the service," the Court concluded that "it overtaxes imagination to regard the farmers and other customers who furnished these funds as makers either of donations or contributions to the Company." Since in this case there are neither customers nor payments for service, we may infer a different purpose in the transactions between petitioner and the community groups. The contributions to petitioner were provided by citizens of the respective communities who neither sought nor could have anticipated any direct service or recompense whatever, their only expectation being that such contributions might prove advantageous to the community at large. Under these circumstances the transfers manifested a definite purpose to enlarge the working capital of the company.

We are not in the present case of course dealing with contributions from community groups. In 1954 the Internal Revenue Code of the United States was amended, section 362 being somewhat similar to paragraph 20(6)(h) of the Canadian statute (*supra*) but broader so as to cover all contributions and not merely those from public authorities. It was necessary in the *Canadian Pacific* case to consider the applicability of paragraph 20(6)(h), the question being whether Canadian Pacific received or was entitled to receive "from a government, municipality or other public authority, in respect of or for the acquisition of property, a grant, subsidy or other assistance . . . for the purpose of advancing or sustaining the

*Commissioner of Internal Revenue*<sup>5</sup>, où il a été décidé que la requérante avait droit à des déductions pour amortissement sur des biens achetés à des groupes communautaires ou achetés avec l'argent liquide reçu de ces groupes, et pourrait également inclure la valeur de ces contributions provenant de groupes communautaires dans les capitaux propres investis. La décision *Detroit Edison* avait rejeté l'inclusion, par la compagnie, dans son assiette d'amortissement des lignes électriques, des sommes reçues par la compagnie d'électricité pour la construction des lignes supplémentaires reliant les locaux des requérants. Il a été jugé que jusqu'à concurrence de ces paiements, les lignes électriques n'avaient pas entraîné de dépenses au contribuable et que ces paiements n'étaient ni des dons ni des contributions au capital du contribuable. Dans l'affaire *Brown Shoe*, la Cour dit ceci à la page 591:

[TRADUCTION] Nous ne considérons pas cette affaire comme un précédent pour déterminer s'il s'agit en l'espèce de contributions au capital. Étant donné que dans la décision *Detroit Edison*, «Les paiements constituaient pour le client le prix du service», la Cour a conclu que «c'est demander un trop grand effort d'imagination que de considérer les fermiers et d'autres clients qui fournissaient ces fonds comme des auteurs de dons ou de contributions à la société.» Puisqu'en l'espèce, il n'y a ni client ni paiement pour service, nous pouvons déduire que les opérations entre la requérante et les groupes communautaires avaient un but différent. Les contributions accordées à la requérante provenaient de citoyens des diverses collectivités qui ne recherchaient ni ne pouvaient prévoir aucun service direct ou récompense quelle qu'elle soit; ils s'attendaient seulement à ce que ces contributions pussent se révéler avantageuses à la collectivité en général. Dans ces circonstances, les transferts avaient manifestement pour but d'augmenter le capital de roulement de la société.

En l'espèce, nous ne traitons pas, évidemment, de contributions provenant de groupes communautaires. En 1954, l'*Internal Revenue Code* américain a été modifié, l'article 362 ressemblant quelque peu à l'alinéa 20(6)(h) de la loi canadienne (précitée) mais étant d'une portée plus grande pour comprendre toutes les contributions et non simplement celles provenant d'autorités publiques. Dans l'affaire *Canadien Pacifique*, il fallait examiner l'applicabilité de l'alinéa 20(6)(h), la question étant de savoir si le Canadien Pacifique a reçu ou était fondé à recevoir «d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre autorité publique, à l'égard ou en vue de l'acquisition de biens, un octroi, une subvention ou une autre aide . . . aux fins de faire

<sup>5</sup> 339 US 583 (1950).

<sup>5</sup> 339 US 583 (1950).



technological capability of Canadian manufacturing or other industry . . . .” At pages 607-608 [Federal Court Reports], the Trial Judge stated:

Although the argument was not raised before me I would seriously doubt whether the sums which Canadian Pacific received from public authorities for the relocation of railway tracks or telecommunication lines were “for the purpose of advancing or sustaining [its] technological capability” since in each case the evidence indicated that it was satisfied with the lines as they were and merely moved them to accommodate the public authority in question. In any event, I do not find that these payments can be considered as “a grant, subsidy, or other assistance”.

Reference was made to the case of *G.T.E. Sylvania Canada Limited v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 726; [1974] CTC 408; 74 DTC 6315 (T.D.), in which Justice Cattanach considered the question and stated at page 737 [Federal Court Reports]:

As I have said before the constant and dominating feature in the words “grant” and “subsidy” is that each contemplates the gift of money from a fund by government to a person for the public weal. Something concrete and tangible is to be bestowed. For the reasons I have expressed the general words “or other assistance” must be coloured by the meaning of those words.

Reference was also made to the *Ottawa Valley Power Company* case (*supra*) where Jackett P. stated at pages 71-72 [Exchequer Court Reports]:

I do not think that the words in paragraph (h)—“grant, subsidy or other assistance from a . . . public authority”—have any application to an ordinary business contract negotiated by both parties to the contract for business reasons. If Ontario Hydro were used by the legislature to carry out some legislative scheme of distributing grants to encourage those engaged in business to embark on certain classes of enterprise, then I would have no difficulty in applying the words of paragraph (h) to grants so made.

That was not the situation in the *Canadian Pacific* case nor is it the situation in the present case. In the case of *St. John Dry Dock and Shipbuilding Company Limited v. Minister of National Revenue*<sup>6</sup> Thorson P., as he then was, stated at page 193 [Exchequer Court Reports]:

The fact that an amount is described as a Government subsidy does not of itself determine its character in the hands of the recipient for taxation purposes. In each case the true character of the subsidy must be ascertained and in so doing

<sup>6</sup> [1944] Ex.C.R. 186; [1944] CTC 106.

progresser les possibilités techniques de l'industrie manufacturière ou autre du Canada . . . .» Aux pages 607 et 608 [Recueil des arrêts de la Cour fédérale], le juge de première instance s'exprime en ces termes:

Bien qu'on n'ait pas soulevé la question devant moi, je doute fort que les sommes que le Canadien Pacifique a reçues des autorités publiques pour le déplacement de voies ferrées ou de lignes de télécommunications avaient pour objet «de faire progresser les possibilités techniques», puisque dans chaque cas la preuve a indiqué qu'il était satisfait de l'endroit où se trouvaient les lignes et ne les a déplacées que pour obliger l'autorité publique en question. Quoiqu'il en soit, je n'estime pas que ces versements puissent être considérés comme «un octroi, une subvention ou une autre aide».

Il a été fait mention de l'affaire *G.T.E. Sylvania Canada Limited c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 726; [1974] CTC 408; 74 DTC 6315 (1<sup>re</sup> inst.), où le juge Cattanach a examiné la question et a déclaré à la page 737 [Recueil des arrêts de la Cour fédérale]:

Comme je l'ai déjà déclaré, le trait constant et dominant des termes «octroi» et «subvention» est qu'ils évoquent une aide pécuniaire provenant de fonds publics, accordée à une personne par un gouvernement dans l'intérêt du public. Il faut qu'un tel don soit concret et tangible. Pour les raisons que je viens d'exposer, il faut interpréter l'expression «ou autre aide» à la lumière des autres mots.

On a cité aussi l'affaire *Ottawa Valley Power Company* (susmentionnée), où le président Jackett a déclaré aux pages 71 et 72 [Rapports de la Cour de l'Échiquier]:

[TRADUCTION] Je ne pense pas que les mots utilisés à l'alinéa (h)—«un octroi, une subvention ou une autre aide . . . d'une autorité publique»—puissent s'appliquer à une entente commerciale ordinaire conclue entre les deux parties à l'entente pour des raisons commerciales. Si la législature se servait de l'Hydro-Ontario pour réaliser quelque projet d'ordre législatif visant à accorder des octrois pour encourager les hommes d'affaires à se lancer dans certains types d'entreprises, il me serait alors aisé d'appliquer l'alinéa (h) aux octrois en cause.

Telle n'est pas la situation dans l'affaire *Canadien Pacifique* ni dans l'espèce présente. Dans l'affaire *St. John Dry Dock and Shipbuilding Company Limited v. Minister of National Revenue*<sup>6</sup>, le président Thorson, tel était alors son titre, dit ceci à la page 193 [Rapports de la Cour de l'Échiquier]:

[TRADUCTION] Le fait qu'un montant soit présenté comme une subvention gouvernementale ne détermine pas en soi sa nature aux fins d'imposition, à l'égard des bénéficiaires. Dans chaque cas, il faut déterminer la nature véritable de la subven-

<sup>6</sup> [1944] R.C.É. 186; [1944] CTC 106.

the purpose for which it was granted may properly be considered.

The judgment in the *Canadian Pacific* case was sustained on appeal,<sup>7</sup> save for two of the eight items for which capital cost allowance had been claimed. The first was a deviation of a track carried out by contract with the St. Lawrence Seaway Authority for which Canadian Pacific was reimbursed for a relatively minor part of the work done by it. This sum was not spent in order to acquire property but rather for purposes of doing some work for the Seaway Authority on the railway line then owned by the Authority, although this line was later turned over by the Authority to the company in exchange for the old one. It was held that the capital cost to the respondent of the new line was the value of the old line, not the sums expended by the respondent to perform for the benefit of the Authority some work related to the construction of the new line. The other issue on which the judgment was not sustained was with respect to private sidings built by Canadian Pacific by agreement to build a private siding for a customer to the customer's property at the customer's expense save for the track material which it provided and of which it retained ownership. Here again it was held that the sum expended by Canadian Pacific was not a capital expenditure but merely a cost of carrying out a building contract for the benefit of a customer. On the principal issue with which we are concerned however, the judgment was fully upheld. In so doing the Court of Appeal placed reliance on the House of Lords decision in *Corporation of Birmingham v. Barnes* (*supra*).

The defendant cannot seriously maintain its first contention that both the amounts paid and reimbursements received by the plaintiff should be considered as on income account. Even the defendant's own expert witness disagrees with this and it is evident that the expenses of relocation were not

<sup>7</sup> *The Queen v. Canadian Pacific Limited*, [1978] 2 F.C. 439; [1977] CTC 606; 77 DTC 5383 (C.A.).

tion et, ce faisant, on peut à bon droit considérer le but dans lequel elle a été accordée.

Le jugement rendu dans l'affaire *Canadien Pacifique* a été confirmé en appel<sup>7</sup>, sauf deux des huit postes pour lesquels la déduction pour amortissement avait été réclamée. Le premier de ces deux postes concerne la déviation d'une voie ferrée conformément à un contrat conclu avec l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent et en vertu duquel le Canadien Pacifique, qui avait exécuté une partie relativement petite des travaux, a été remboursé de ses dépenses. Cette somme n'a pas été dépensée afin d'acquérir un bien, mais plutôt pour exécuter des travaux pour l'Administration sur la voie ferrée qui appartenait alors à celle-ci, bien que cette ligne fût plus tard cédée par l'Administration à la compagnie en échange de l'ancienne. Il a été statué que, pour l'intimée, le coût en capital de la nouvelle voie correspondait à la valeur de l'ancienne et non aux sommes dépensées par l'intimée pour effectuer, au profit de l'Administration, des travaux relatifs à la construction de la nouvelle voie. L'autre question à l'égard de laquelle le jugement n'a pas été confirmé portait sur des voies de garage particulières. En vertu d'un accord, le Canadien Pacifique a construit une voie de garage particulière conduisant au bien-fonds d'un client aux frais de ce dernier, sauf les matériaux de la voie qu'il fournissait et dont il demeurerait propriétaire. De nouveau, il a été décidé que la somme dépensée par le Canadien Pacifique n'était pas une dépense en capital; cette somme représentait simplement le coût d'exécution d'un contrat de construction au profit d'un client. Toutefois, en ce qui concerne la question principale qui nous intéresse, le jugement a été confirmé dans sa totalité. En statuant ainsi, la Cour d'appel s'est appuyée sur la décision rendue par la Chambre des lords dans l'affaire *Corporation of Birmingham v. Barnes* (susmentionnée).

La défenderesse ne peut maintenir sérieusement sa première prétention que tant les montants payés que les remboursements reçus par la demanderesse devraient être comptabilisés dans le compte de revenu. Même le témoin cité comme expert par la défenderesse n'est pas d'accord sur ce point, et il

<sup>7</sup> *La Reine c. Canadien Pacifique Limitée*, [1978] 2 C.F. 439; [1977] CTC 606; 77 DTC 5383 (C.A.).

expenses laid out on account of income but were merely for the relocation of certain of the plaintiff's pipelines which were in themselves capitalized assets. Moreover, the reimbursement represented in the great majority of cases less than 40% of total cost and it would be difficult to conceive of the plaintiff disbursing the difference as income-producing expense when no change of income is involved. Actually such a treatment would be more advantageous for the plaintiff in any given taxation year as the amount thereby deductible would be greater than what could be claimed as capital cost allowance, although in the long run the method of tax accounting which the plaintiff seeks would be more advantageous in that the entire cost of relocation could eventually be claimed by annual capital cost allowance deduction without any corresponding tax liability being incurred as a result of the contribution. This argument must therefore be rejected and the present case must depend on one of the alternative arguments.

Further relying on the decision of the *Canadian Pacific* case, the plaintiff contends that if contributions for performing such work were to be netted in the plaintiff's capital account, which is the defendant's alternate argument supported by the expert witness, there would have been no need for paragraph 20(6)(h) in the Act (now 13(7)(e)) with reference to grants, subsidies or other assistance provided by a government, municipality or other authority, as all such contributions would be netted, whatever their origin. It might even be contended that by virtue of the *inclusio unius est exclusio alterius* principle, existence of this section might imply that contributions other than those from a government, municipality or other public authority would not normally be netted.

With respect to the defendant's second alternative argument that in each relocation the original pipeline must be deemed to have been disposed of for proceeds of disposition equal to the amount the plaintiff was reimbursed for the construction of the new line, the plaintiff referred to several cases as

est évident que les dépenses de déplacement n'étaient pas des dépenses engagées pour produire des revenus, mais simplement pour le déplacement de certains des pipelines de la demanderesse qui eux-mêmes étaient un actif capitalisé. De plus, les remboursements étaient, dans la grande majorité des cas, inférieurs à 40% du coût total, et il serait difficile d'imaginer que la demanderesse aurait payé la différence à titre de dépense productrice de revenu étant donné qu'il n'en résultait aucun changement sur le plan du revenu. En réalité, une telle comptabilisation serait plus avantageuse pour la demanderesse pour n'importe quelle année d'imposition donnée, puisque le montant qui serait alors déductible serait supérieur à ce qui pourrait être réclamé comme déduction pour amortissement. A la longue, toutefois, la méthode de comptabilité fiscale que la demanderesse voudrait appliquer serait plus profitable en ce que le coût total de déplacement pourrait, en fin de compte, être réclamé au moyen de l'amortissement annuel sans devoir payer un impôt correspondant par suite de la contribution. Cet argument doit, par conséquent, être rejeté, et l'issue du présent litige doit dépendre de l'un des arguments subsidiaires.

La demanderesse s'appuie encore sur la décision rendue dans l'affaire *Canadien Pacifique* pour prétendre que si les contributions afférentes à l'exécution de ces travaux devaient être retranchées dans son compte de capital, ce que soutient subsidiairement la défenderesse avec l'appui du témoin-expert, l'alinéa 20(6)(h) aurait été inutile dans la Loi (actuellement 13(7)(e)) à l'égard d'octrois, de subventions ou d'autre aide que fournit un gouvernement, une municipalité ou une autre autorité, puisque toutes ces contributions seraient retranchées quelle que soit leur origine. On pourrait même prétendre qu'en vertu du principe *inclusio unius est exclusio alterius*, l'existence de cet article pourrait signifier que les contributions autres que celles d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre autorité publique ne seraient normalement pas retranchées.

Pour ce qui est du second argument subsidiaire de la défenderesse selon lequel dans chaque déplacement, le pipeline originel doit être considéré comme ayant été aliéné pour un prix de vente égal au montant remboursé à la demanderesse pour la construction de la nouvelle ligne, la demanderesse

to the proper meaning to be given to the word "disposition". This was examined in the Saskatchewan Court of Appeal in the case of *Harman v. Gray-Campbell Limited*<sup>8</sup> where Lamont J. states:

I am therefore of opinion that the words "dispose of \*\* her landed property," in the note before us, mean to make the property over to another so that no interest therein remains in the plaintiff.

To dispose of it required not only a willingness on the part of the plaintiff to part with her interest, but a willingness on the part of someone else to take that interest over. . . . That the plaintiff abandoned the property is, I think, clear; but the contract does not give a right of repossession upon the abandonment by the plaintiff of her interest. An abandonment of her interest does not, in my opinion, constitute a disposal of it, unless the abandonment is accepted by her vendor and her interest taken over by him.

In the Supreme Court case of *Her Majesty the Queen v. Malloney's Studio Limited*<sup>9</sup> Estey J. in dealing with disposition of depreciable property states at page 333 [Supreme Court Reports]:

Thus it seems abundantly clear that for the purposes of this invocation of rule (g), the disposition in question must be bilateral and include both a disposer and "the person to whom the depreciable property was disposed of", whether or not such person may thereupon become entitled to any capital cost allowance under the Act. Here the demolition involved no recipient . . . .

In the present case there was certainly no disposition by the plaintiff of the abandoned pipeline; in fact the evidence indicated that it retained ownership of same. Moreover it follows that the remaining undepreciated capital cost of the abandoned pipeline remained in the plaintiff's capital account. It would appear that the decision of the Court of Appeal in the *Canadian Pacific* case with respect to the St. Lawrence Seaway Authority deviation (*supra*) does not apply since in that case a new line of railway was conveyed to it by the Seaway Authority which had built it, in exchange for the old one, while in the present case the plaintiff never disposed of the old pipelines nor obtained the new ones by way of conveyance from third parties, but built them itself aided by contributions from such third parties.

cite plusieurs arrêts quant à la signification appropriée à donner au terme «*disposition*» (aliénation). La Cour d'appel de la Saskatchewan a eu l'occasion d'examiner le sens de ce mot dans l'affaire *a Harman v. Gray-Campbell Limited*<sup>8</sup>, où le juge Lamont dit ceci:

[TRADUCTION] J'estime donc que l'expression «aliéner \*\* sa propriété foncière» dans le document devant nous signifie céder cette propriété à un autre, en sorte que la demanderesse ne détienne plus aucun droit sur celle-ci.

L'aliéner exigeait non seulement une volonté de la part de la demanderesse de se départir de son droit, mais aussi une volonté de la part de quelqu'un d'autre d'en prendre possession . . . . A mon avis, l'intention de la demanderesse de céder la propriété est claire; mais le contrat ne prévoit pas le droit de reprendre possession par suite de la cession par la demanderesse de son droit. Une cession de son droit ne constitue pas, à mon avis, une aliénation de ce droit, à moins que cette cession ne soit acceptée par son vendeur et que ce dernier n'en prenne possession.

*b* Dans l'affaire *Sa Majesté la Reine c. Malloney's Studio Limited*<sup>9</sup>, le juge Estey, traitant de la disposition de biens susceptibles de dépréciation, dit ceci à la page 333 [Recueil des arrêts de la Cour suprême]:

*e* Il me semble donc évident qu'aux fins de l'application de l'al. g), la disposition doit être bilatérale et impliquer un vendeur et «la personne envers qui on a disposé des biens susceptibles de dépréciation», que cette personne ait ou non droit à une allocation à l'égard du coût en capital en vertu de la Loi. En l'espèce, la démolition n'était pas une disposition envers une personne . . . .

*f* En l'espèce, il n'y a certainement pas eu de vente par la demanderesse du pipeline abandonné; il ressort en fait des éléments de preuve qu'elle conservait la propriété de ce pipeline. Il s'ensuit en outre que la fraction non amortie du coût en capital restant du pipeline abandonné demeurait dans le compte de capital de la demanderesse. Il semblerait que la décision rendue par la Cour d'appel dans l'affaire *Canadien Pacifique* relativement à la déviation construite par l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent (précitée) ne s'applique pas, puisque dans cette affaire, une nouvelle ligne de chemin de fer a été cédée à la compagnie par l'Administration de la voie maritime qui l'avait construite, en échange de l'ancienne, alors qu'en l'espèce, la demanderesse n'a jamais vendu les anciens pipelines ni obtenu les nouveaux par voie de cession provenant de tiers,

<sup>8</sup> [1925] 2 D.L.R. 1134, at p. 1139 (Sask. C.A.).

<sup>9</sup> [1979] 2 S.C.R. 326; 79 DTC 5124 (S.C.C.).

<sup>8</sup> [1925] 2 D.L.R. 1134, à la p. 1139 (C.A. Sask.).

<sup>9</sup> [1979] 2 R.C.S. 326; 79 DTC 5124 (C.S.C.).

In the present case the contributions went into the plaintiff's books as contributions to capital for income tax purposes. The plaintiff points out that by definition in subsection 248(1) of the *Income Tax Act* (139(1)(e) of the 1952 Act) "business" is defined as including a concern in the nature of trade. Paragraph 12(1)(g) (6(j) of the 1952 Act) includes in "income" "any amount received by the taxpayer in the year that was dependent upon the use of or production from property . . .". Certainly the relocations of the pipelines which the plaintiff made were not adventures in the nature of trade calculated to result in profit. It was obliged to make the relocations by law in the greater number of cases and even for those which it had made voluntarily by contract with a private company, these were not done in order to sell more gas or acquire a new customer. At best they might be said to be done as a matter of goodwill and good business relations. Neither were the amounts received dependent upon the use of or production from the plaintiff's property. While the defendant argues strongly that the frequency of the relocations indicates that they were current business transactions, this does not necessarily make the contributions subject to entry in the revenue account, nor is it a more important factor than the absence of any element of profit. In the *Canadian Pacific* case at page 444 [Federal Court Reports], Pratte J. in rendering the judgment of the Court of Appeal points out:

As the respondent had entered into many transactions giving rise to that kind of a problem, the parties agreed before trial to adduce evidence in respect of only certain of those transactions, it being understood that the decision of the Court concerning them would be applied by the parties to the solution of the difficulties raised by the others.

Evidence was thus adduced in respect of nine typical transactions.

This is the situation in the present case and indicates that the relocation of tracks by Canadian Pacific was also a common occurrence in the carrying out of its business, so the element of

mais les a construits elle-même à l'aide de contributions de ces tiers.

En l'espèce, les contributions ont été inscrites aux livres de la demanderesse à titre de contributions au capital pour fins d'impôt sur le revenu. La demanderesse souligne qu'en vertu de la définition donnée au paragraphe 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (alinéa 139(1)e) de la Loi de 1952), «entreprise ou affaire» comprend une affaire de caractère commercial. L'alinéa 12(1)g) (alinéa 6j) de la Loi de 1952) inclut dans «revenu» «toute somme reçue par le contribuable dans l'année et qui dépendait de l'usage ou de la production de biens . . .». Certes, les déplacements de pipelines effectués par la demanderesse ne constituaient pas des projets comportant un risque de caractère commercial conçus pour tirer un profit. Dans la majorité des cas, c'est la loi même qui l'obligeait à faire les déplacements, et même pour ceux qu'elle avait faits volontairement en vertu d'un contrat signé avec une société privée, cela n'était pas fait pour vendre plus de gaz ni pour attirer un nouveau client. Tout au plus pourrait-on dire que la demanderesse l'a fait pour montrer sa bonne volonté et parce que c'est bon sur le plan des relations d'affaires. Les sommes reçues ne dépendaient pas non plus de l'usage fait des biens de la demanderesse ni de la production obtenue grâce à ceux-ci. Bien que la défenderesse soutienne avec vigueur que la fréquence des déplacements indique qu'ils constituaient des opérations commerciales courantes, cela ne signifie pas nécessairement qu'il faille inscrire les contributions dans le compte de revenu, ni cela constitue-t-il un facteur plus important que l'absence d'un élément de bénéfice. Dans l'affaire *Canadien Pacifique*, le juge Pratte, qui rendait le jugement de la Cour d'appel, dit ceci à la page 444 [Recueil des arrêts de la Cour fédérale]:

Du fait que l'intimée avait effectué de nombreuses opérations soulevant des problèmes comparables, les parties ont convenu avant le début du procès de fournir des preuves pour seulement un certain nombre d'opérations, et que la décision de la Cour lierait les parties pour résoudre les difficultés soulevées par les autres opérations.

La preuve a donc été fournie pour neuf opérations caractéristiques.

La situation est similaire en l'espèce, et cela montre que le déplacement des voies par le Canadien Pacifique était, aussi, fréquent dans l'exercice de ses activités commerciales. L'élément de fré-

frequency in the present case does not in itself make that judgment inapplicable.

The defendant contends that the plaintiff's tax position is not in accordance with either accounting or economic reality, and now contends that preferably the entire cost of relocation should be included in the capital account for capital cost allowance purposes, and does not suggest that the whole contribution should be brought into income in the year when it was received, provided that it be brought in in such a way that it will be amortized in the current year and future years at a rate equal to the amount claimed by the plaintiff as capital cost allowance on the costs of relocation. The end result will be the same.

It was contended that the *Canadian Pacific* case does not apply since in it the Crown never argued that the contributions received were income, the whole argument relating to the amounts to be taken into capital cost. In it reference was made at pages 610-611 [Federal Court Reports] to the comments of Jackett P. in the *Ottawa Valley Power* case (*supra*) respecting the *Detroit Edison* case (*supra*) in which he suggested, as I have already indicated, that the *ratio decidendi* in the *Detroit Edison* case was that the receipts were not taken into revenue, from which he concludes that "If the payments had been taken into revenue, it would seem that the Court might have reached the opposite result". Counsel also distinguishes the *Canadian Pacific* case on the ground that it was largely decided on the basis of subsection 84A(3) of the *Income Tax Act* relating to railroads, which is not pertinent to the present case. These distinctions have little weight however, since in the *Canadian Pacific* case contributions received were not taken into revenue but were capitalized, and paragraph 20(6)(h) of the Act was examined fully in reaching a conclusion that it was not applicable, any more than it is in the present case.

The defendant contends that it is not possible to consider the contributions as contributions to surplus. Jurisprudence does not so hold however, each case depending on its own facts. In the *Ottawa*

quence en l'espèce ne rend donc pas en soi ce jugement inapplicable.

La défenderesse prétend que la position de la demanderesse sur le plan fiscal n'est pas conforme à la réalité économique ou comptable, et soutient maintenant que, de préférence, la totalité du coût de déplacement devrait être incluse dans le compte de capital pour fins de déduction pour amortissement, et ne suggère pas que la contribution entière soit portée dans le revenu de l'année de sa réception, pourvu que cela se fasse de manière qu'elle soit amortie dans l'année en cours et les années ultérieures à un taux égal à la somme réclamée par la demanderesse comme déduction pour amortissement relativement aux coûts du déplacement. Le résultat final sera le même.

Il est allégué que l'affaire *Canadien Pacifique* ne s'applique pas, puisque dans cette cause, la Couronne n'a jamais soutenu que les contributions reçues étaient un revenu, le raisonnement tout entier portant sur les sommes à inclure dans le coût en capital. Il y est fait mention, aux pages 610 et 611 [Recueil des arrêts de la Cour fédérale], des remarques faites par le président Jackett dans l'affaire *Ottawa Valley Power* (susmentionnée) relativement à la décision *Detroit Edison* (précitée), où, après avoir constaté, comme je l'ai déjà indiqué, que la *ratio decidendi* dans l'affaire *Detroit Edison* était que les recettes n'avaient pas été comprises dans le revenu, il conclut que [TRADUCTION] «si les paiements avaient été compris dans les recettes, il semble que la Cour serait peut-être arrivée à un résultat opposé». L'avocat de la défenderesse établit aussi une distinction avec la décision *Canadien Pacifique* au motif que celle-ci, en grande partie, été jugée sur la base du paragraphe 84A(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui concerne les chemins de fer et qui n'est donc pas applicable en l'espèce. Toutefois, ces distinctions ont peu de poids, puisque dans l'affaire *Canadien Pacifique*, les contributions reçues n'ont pas été comprises dans le revenu, mais ont été capitalisées, et qu'après examen complet de l'alinéa 20(6)h de la Loi, il a été décidé qu'il n'était pas applicable, pas plus qu'il ne l'est en l'espèce.

La défenderesse prétend qu'il n'est pas possible de considérer les contributions comme un surplus d'apport. La jurisprudence ne va pas dans ce sens néanmoins, chaque cas étant un cas d'espèce. Dans

*Valley Power* case for example (*supra*) Jackett P. in a somewhat *obiter* portion of his judgment states [at page 76 of the Exchequer Court Reports] that in the event that the Ottawa Valley Power itself had paid for the alterations instead of Hydro paying for them on behalf of Ottawa Valley Power, then "In my view, the explanation is that, from a commercial point of view, if that had happened, there would be two aspects of the matter, *viz*,

- (a) the appellant would have incurred capital costs for which it should have capital cost allowance, and
- (b) the appellant would have received a payment from the purchaser of its power which should be taken into its revenues if it is part of the payment for which it has sold in the course of its business or should be regarded as a capital receipt if, in the circumstances, it should be so characterized." [Emphasis mine.]

That case was complicated by the fact that by the terms of the agreement the appellant agreed to continue to accept a lower price for more expensive power in consideration for being provided with the capital additions and improvements. The case of *Commissioners of Inland Revenue v. Fleming & Co. (Machinery), Ltd.*<sup>10</sup> referred to by the defendant dealt with the treatment of a payment received by a long term manufacturer's agency for termination of a contract. At page 63 Lord Russell states:

On the other hand when the benefit surrendered on cancellation does not represent the loss of an enduring asset in circumstances such as those above mentioned—where for example the structure of the recipient's business is so fashioned as to absorb the shock as one of the normal incidents to be looked for and where it appears that the compensation received is no more than a surrogatum for the future profits surrendered—the compensation received is in use to be treated as a revenue receipt and not a capital receipt.

This can clearly be distinguished from the facts in the present case where the plaintiff surrendered no future profits for the contributions paid, the relocation of the pipelines not affecting the profits one way or the other. The case of *Okalta Oils Limited*

<sup>10</sup> (1951), 33 T.C. 57.

l'affaire *Ottawa Valley Power* par exemple (susmentionnée), le président Jackett, dans une partie de son jugement où il n'exprime en quelque sorte que des opinions incidentes, déclare [à la page 76 des Rapports de la Cour de l'Échiquier] que si l'Ottawa Valley Power avait elle-même payé les modifications au lieu de l'Hydro, qui les a payées au nom de celle-ci, alors [TRADUCTION] «A mon avis, l'explication est que, au point de vue commercial, si cela s'était produit, l'affaire comporterait deux aspects, savoir:

- a) l'appelante aurait subi des coûts en capital pour lesquels elle devrait avoir droit à une déduction pour amortissement, et
- b) l'appelante aurait reçu de l'acheteur de son énergie électrique un paiement qui devrait être compris dans ses revenus s'il s'agit d'une partie du paiement de ce qu'elle a vendu dans le cadre de ses activités commerciales, ou qui devrait être considéré comme une recette de capital si, dans les circonstances, on doit le caractériser ainsi.» [C'est moi qui souligne.]

Cette affaire se complique du fait qu'en vertu du contrat, l'appelante s'engageait à continuer à accepter un prix inférieur pour de l'énergie électrique plus chère en échange d'additions et d'améliorations immobilisées. L'affaire *Commissioners of Inland Revenue v. Fleming & Co. (Machinery), Ltd.*<sup>10</sup>, citée par la défenderesse, portait sur la façon de considérer un paiement reçu par un organisme à long terme du fabricant pour la résiliation d'un contrat. A la page 63, lord Russell dit ceci:

[TRADUCTION] En revanche, lorsque l'avantage abandonné lors de l'annulation ne représente pas la perte d'un élément d'actif durable dans des circonstances analogues à celles qui sont mentionnées ci-dessus (lorsque, par exemple, l'entreprise du bénéficiaire est organisée de telle manière qu'elle est capable d'absorber ce choc comme l'un des incidents normaux que l'on doit prévoir, et lorsqu'il apparaît que la contrepartie reçue se substitue simplement aux bénéfices futurs abandonnés), il est d'usage de considérer la contrepartie reçue comme une recette au titre de revenu et non comme une recette au titre de capital.

Les faits de l'espèce se distinguent nettement de ceux de cette affaire en ce que la demanderesse n'a renoncé à aucun bénéfice futur pour les contributions versées, le déplacement des pipelines n'affectant pas les bénéfices d'une façon ou d'une autre.

<sup>10</sup> (1951), 33 T.C. 57.

*v. Minister of National Revenue*<sup>11</sup> can similarly be distinguished. It dealt with a subsidy under the *Income War Tax Act* for drilling and exploration costs for an oil well. The late Cameron J. after pointing out that the section in question dealt with legislation designed to encourage the production of oil and oil products stated at pages 44-45:

I find it impossible to put upon the subsection such a construction as would enable a corporation which is not out-of-pocket on its operation, but on the contrary has had all its expenses paid for by another party—in this case a Crown corporation—to be repaid for such expenses out of taxes which would otherwise accrue to the Crown. To do so would mean that the legislation was intended to confer not only indemnity for such losses, but also an additional bonus of a like amount, an interpretation which I think Parliament did not contemplate.

The present case clearly does not deal with incentive subsidies. It is possible to similarly distinguish the case of *Radio Engineering Products Limited v. Minister of National Revenue*<sup>12</sup> in which a \$450,000 subsidy was paid to the appellant for outlays in connection with the development of a certain telephone system and it was held that the appellant was obliged to apply the subsidy for the purpose for which the loan was granted and it must therefore be deducted from the appellant's expenditures. At page 663 of the Tax Appeal Board judgment it is stated:

It is common ground that grants from the Crown must be deducted from expenditures. In the case at bar the subsidy was granted to carry out, under the scheme, work totally of a revenue character.

In the present case there is no revenue advantage for the plaintiff. In another case referred to by the defendant, that of *Nuclear Enterprises Ltd. v. Minister of National Revenue*<sup>13</sup> Kerr J. in dealing with the taxability of grants from the National Research Council and the Department of Defence Production for financial assistance in research and manufacturing stated at page 466:

On peut également établir une distinction avec l'arrêt *Okalta Oils Limited v. Minister of National Revenue*<sup>11</sup>. Il s'agissait d'une subvention accordée en vertu de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* pour les coûts de forage et d'exploration afférents à un puits de pétrole. Feu le juge Cameron, après avoir souligné que l'article en question portait sur la législation adoptée pour encourager la production de pétrole et de produits de pétrole, s'exprime en ces termes aux pages 44 et 45:

[TRADUCTION] Je trouve impossible d'interpréter ce paragraphe de façon à permettre à une corporation qui n'y va pas de ses propres deniers relativement à une opération, mais au contraire a fait payer toutes ses dépenses par une autre partie—en l'occurrence une corporation de la Couronne—d'être remboursée de ces dépenses sur des impôts qui autrement reviendraient à la Couronne. Une telle interprétation signifierait que la Loi entendait non seulement indemniser le contribuable de telles pertes, mais aussi lui accorder une indemnité d'un montant égal; je ne crois pas que le législateur ait eu cette intention.

Il est clair que l'espèce présente ne porte pas sur des subventions d'encouragement. De même, il est possible de faire une distinction avec l'arrêt *Radio Engineering Products Limited v. Minister of National Revenue*<sup>12</sup>, où une subvention de \$450,000 a été versée à l'appelante pour des dépenses relatives à la mise au point d'un certain terminal téléphonique, et il a été décidé que l'appelante devait affecter la subvention au but pour lequel le prêt avait été accordé, et que la subvention devait donc être déduite des dépenses de l'appelante. A la page 663 de la décision de la Commission d'appel de l'impôt, il est dit ceci:

[TRADUCTION] Il est reconnu que des octrois de la Couronne doivent être déduits des dépenses. En l'espèce, la subvention a été accordée pour exécuter, selon le plan, un travail ayant un caractère de revenu à tous les points de vue.

En l'espèce, il n'y a, pour la demanderesse, aucun avantage sur le plan du revenu. Dans une autre affaire, *Nuclear Enterprises Ltd. v. Minister of National Revenue*<sup>13</sup>, invoquée par la défenderesse, le juge Kerr, en traitant de l'imposition de subventions provenant du Conseil national de recherches et du ministère de la Production de défense à titre d'aide financière à la recherche et à la fabrication, dit ceci à la page 466:

<sup>11</sup> [1955] CTC 39 (F.C.T.D.).

<sup>12</sup> [1970] Tax A.B.C. 650 and on appeal [1973] CTC 29 (F.C.T.D.).

<sup>13</sup> [1971] CTC 449 (F.C.T.D.).

<sup>11</sup> [1955] CTC 39 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>12</sup> [1970] Tax A.B.C. 650, et en appel [1973] CTC 29 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>13</sup> [1971] CTC 449 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).



In the present case, I am unable to give the applicable provisions of the *Income Tax Act* a construction that the appellant should not only not be required to include the grants as income but should also be allowed to deduct from its other income the expenditures that in reality were paid for, not by the appellant, but by N.R.C. and Department of Defence Production.

Here again that case dealt with grants to promote research which might eventually enure to the benefit of the taxpayer among others. It has already been concluded that paragraph 20(6)(h) of the Act dealing with grants, subsidies, or other such assistance from a government, municipality or other public authority, does not apply in the present case.

Relying on the evidence of Mr. Bonham in support of its principal argument that the subsidy should have been deducted from the cost of the relocations and only the resulting difference capitalized, the defendant refers, *inter alia*, to the case of *J. L. Guay Ltée v. Minister of National Revenue*<sup>14</sup> in which Associate Chief Justice Noël, as he then was, stated at page 243 [Federal Court Reports]:

In determining the taxable profits of a taxpayer we can take as a starting point the profit and loss statement prepared according to the rules of accounting practice. However, the profit shown on this statement has always to be adjusted according to the statutory rules used in determining taxable profits. This is because a number of facts taken into consideration by accountants are excluded by certain provisions of the *Income Tax Act* in the determining of taxpayers' profits.

It was contended that there is no statutory provision permitting the contributions in the present case to be treated differently for tax purposes from the manner in which they were treated for accounting purposes establishing the proper rate base for the company. While there may be no statutory requirement necessitating a different treatment, the weight of jurisprudence, and more specifically the *Canadian Pacific* case, suggests the contrary.

Further support for the plaintiff's position can be found in a relatively recent British case of *Murray (Inspector of Taxes) v. Goodhews*<sup>15</sup> in which a voluntary payment was made as a goodwill gesture for the termination of certain tenancies of public houses held by the taxpayer. The

<sup>14</sup> [1971] F.C. 237; [1971] CTC 686 (T.D.).

<sup>15</sup> [1978] 1 W.L.R. 499.

[TRADUCTION] Dans la présente affaire, je ne peux pas donner aux dispositions applicables de la *Loi de l'impôt sur le revenu* une interprétation qui permettrait non seulement à l'appelante de ne pas inclure les subventions dans son revenu, mais lui permettrait en outre de déduire de ses autres revenus des dépenses qui, en réalité, ont été payées non par l'appelante mais par le C.N.R. et le ministère de la Production de défense.

Encore une fois, il s'agit dans cette affaire de subventions pour promouvoir des recherches qui pourraient bénéficier, entre autres, au contribuable. Il a déjà été conclu que l'alinéa 20(6)(h) portant sur les octrois, subventions ou autre aide d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre autorité publique ne s'applique pas en l'espèce.

S'appuyant sur le témoignage qu'a rendu M. Bonham pour étayer son principal argument que la subvention aurait dû être déduite du coût des déplacements et que seule la différence aurait dû être capitalisée, la défenderesse mentionne, entre autres, l'affaire *J. L. Guay Ltée c. Le ministre du Revenu national*<sup>14</sup>, où le juge en chef adjoint Noël, tel était alors son titre, dit ceci aux pages 243 et 244 [Recueil des arrêts de la Cour fédérale]:

L'on peut accepter comme point de départ pour établir les profits taxables d'un contribuable l'état des profits et pertes préparé selon les règles de pratique comptable. Le profit indiqué sur cet état doit toujours, cependant, être ajusté selon les règles statutaires utilisées pour déterminer les profits imposables. Cela tient au fait qu'un certain nombre de faits dont les comptables tiennent compte sont exclus par certaines dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dans la détermination du profit des contribuables.

Il est allégué qu'il n'existe pas de disposition légale permettant de considérer les contributions dans l'espèce d'une manière différente, aux fins d'impôt, de celle dont elles ont été considérées, à des fins comptables, pour établir l'assiette de prix appropriée de la société. Bien qu'il n'existe peut-être pas de disposition légale obligeant à les considérer différemment, la jurisprudence en général, et plus particulièrement l'affaire *Canadien Pacifique*, sont dans le sens contraire.

Le point de vue de la demanderesse se trouve encore étayé par une affaire britannique relativement récente, *Murray (Inspector of Taxes) v. Goodhews*<sup>15</sup>, où, pour faire preuve de bonne volonté, un paiement volontaire a été effectué pour la résiliation de certains baux de débits de boissons

<sup>14</sup> [1971] C.F. 237; [1971] CTC 686 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>15</sup> [1978] 1 W.L.R. 499.

taxpayer was assessed corporation tax on the voluntary payment on the basis that it represented compensation for loss of profits from the loss of the tenancies and were thus profits or gains of the trade. This was reversed, the judgment holding that the payments were capital receipts. The head-note reads:

... every case of a voluntary payment must be considered on its own facts to ascertain the nature of the receipt in the hands of the recipient and as the payments to the taxpayer company were not linked with future trading relations between the parties and were not payments made to compensate for loss of profits and were unrelated to any specific trading transaction, they were not receipts arising from the taxpayer company's trade....

I have concluded that the plaintiff in the present case was justified in considering that contributions received towards the relocation of its pipelines done, not for its benefit, but for the benefit of the parties making the contributions, can be carried to a contributed capital account without passing through income. While this undoubtedly has the result, as the plaintiff readily concedes, of conferring an advantage on its shareholders which the parties making the contributions had no intention of doing, nevertheless this appears to be the correct manner of dealing with these contributions in the light of current jurisprudence. As the plaintiff's counsel argues, if this results in unintended tax advantages for the plaintiff the remedy is in the hands of the defendant by way of amending legislation.

The plaintiff's appeal therefore must be maintained, and its tax assessments for its 1971, 1972, 1973 and 1974 taxation years are referred back to the Minister for reassessment in accordance with the terms of this judgment, with costs.

exploités par le contribuable. On a imposé au contribuable l'impôt de société sur le paiement volontaire au motif que ce dernier représentait une indemnité pour perte de bénéfices découlant de la perte des baux, et qu'il s'agissait donc de bénéfices ou gains commerciaux. Cette décision a été infirmée et il a été décidé que les paiements étaient des recettes de capital. Le sommaire est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] ... chaque cas de paiement volontaire doit être examiné à la lumière des circonstances qui lui sont propres pour déterminer la nature de la somme reçue par le bénéficiaire, et comme les paiements à la société-contribuable n'étaient pas reliées aux relations commerciales futures entre les parties, n'étaient pas faits pour dédommager la perte de bénéfices et n'avaient trait à aucune opération commerciale particulière, ils n'étaient pas des recettes découlant du commerce de la société-contribuable....

Je conclus que la demanderesse en l'espèce était fondée à considérer que les contributions reçues pour le déplacement de ses pipelines, déplacement fait non pas dans son intérêt, mais dans l'intérêt des auteurs des contributions, peuvent être portées au compte de capital d'apport sans passer par le revenu. Bien que cela ait incontestablement pour résultat, comme l'admet volontiers la demanderesse, de conférer un avantage à ses actionnaires, ce que les auteurs des contributions n'avaient nullement l'intention de faire, néanmoins, il s'agit, semble-t-il, de la manière correcte de considérer ces contributions compte tenu de la jurisprudence actuelle. Selon l'avocat de la demanderesse, si cela signifie pour la demanderesse des avantages fiscaux non prévus, il appartient à la défenderesse d'y remédier par voie de modification législative.

L'appel de la demanderesse sera par conséquent accueilli avec dépens, et ses cotisations d'impôt pour les années d'imposition 1971, 1972, 1973 et 1974 sont renvoyées au Ministre pour nouvelles cotisations conformes au présent jugement.

T-6021-82

T-6021-82

**Domenico Vespoli, Precision Mechanics Ltd., 80591 Canada Limited, and Paradis Vespoli Ltée (Applicants)**

v.

**The Queen in right of Canada and the Attorney General of Canada (Respondents)**

and

**Jacques Morel (Mis-en-cause)**

Trial Division, Dubé J.—Montreal, August 16; Ottawa, October 18, 1982.

*Income tax — Practice — Application to determine question of solicitor-client privilege under s. 232 of the Income Tax Act — S. 232(4) recites that "... the client ... may ... within 14 days ... apply ... to a judge for an order ..." — Application filed within limitation period and made returnable on first available date, falling beyond limitation period — Earlier date available if application made before Superior Court judge — Ruling that Trial Division has jurisdiction to entertain application beyond the 14 days stipulated in the Act — Application allowed — Application complete when filed and notice of motion with returnable date on motion day is served — Applicants satisfied statutory requirements in time — Absolute right to present application in either Federal Court or before Superior Court judge under s. 232(1)(a) — Held also that no jurisdiction to extend time within which to apply under s. 232 — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 231(4), 232(1)(a),(4) — Federal Court Rules 317(2), 319(1),(2), 320.*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Linett v. The Queen*, [1980] 1 F.C. 591 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Regina v. Dartford Justices, Ex Parte Dhesi* (reported in the Times Newspaper Law Report, July 23, 1982); *Regina v. Manchester Stipendiary Magistrates*, [1982] 3 W.L.R. 331 (H.L.).

## MOTION.

## COUNSEL:

*Guy Du Pont* for applicants.  
*Paul Fortugno* for respondents.

**Domenico Vespoli, Precision Mechanics Ltd., 80591 Canada Limited, et Paradis Vespoli Ltée (requérants)**

c.

**La Reine du chef du Canada et le procureur général du Canada (intimés)**

et

**Jacques Morel (mis-en-cause)**

Division de première instance, juge Dubé—Montréal, 16 août; Ottawa, 18 octobre 1982.

*Impôt sur le revenu — Pratique — Demande tendant à la détermination de la question de l'application du privilège des communications entre client et avocat prévu à l'art. 232 de la Loi de l'impôt sur le revenu — L'art. 232(4) prévoit que "... le client ... peut ... dans un délai de 14 jours ... demander à un juge ... de rendre une ordonnance ..." — La demande a été déposée dans le délai prescrit, et présentée à la date la plus rapprochée qui était toutefois après l'expiration du délai — Si la demande avait été faite devant un juge de la Cour supérieure, une date plus rapprochée aurait pu être obtenue — Il a été jugé que la Division de première instance est compétente pour connaître de la demande faite au-delà du délai de 14 jours prévu par la Loi — Demande accueillie — La demande est parfaite lorsqu'elle a été déposée et que l'avis de requête indiquant une date de présentation à un jour des requêtes a été signifié — Les requérants ont satisfait aux exigences de délai imposées par la loi — Droit absolu de s'adresser, en vertu de l'art. 232(1)(a), à la Cour fédérale ou à un juge de la Cour supérieure — Il a également été jugé que la Cour n'a nullement le pouvoir de proroger le délai prévu pour former une demande fondée sur l'art. 232 — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(4), 232(1)(a),(4) — Règles 317(2), 319(1),(2), 320 de la Cour fédérale.*

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Linett c. La Reine*, [1980] 1 C.F. 591 (C.A.).

## DÉCISIONS MENTIONNÉES:

*Regina v. Dartford Justices, Ex Parte Dhesi* (publiée dans Times Newspaper Law Report, le 23 juillet 1982); *Regina v. Manchester Stipendiary Magistrates*, [1982] 3 W.L.R. 331 (H.L.).

## REQUÊTE.

## AVOCATS:

*Guy Du Pont* pour les requérants.  
*Paul Fortugno* pour les intimés.

## SOLICITORS:

*Verchère, Noël & Eddy*, Montreal, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

DUBÉ J.: This is an application under subsection 232(4) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, to fix a time and a place for the determination of the question whether the applicants have a solicitor-client privilege in respect of documents, records and other papers seized on July 8, 1982, at the premises of their lawyers, and kept under seal since that time by Jacques Morel, assistant sheriff for the district of Montreal.

Counsel for the respondents objects to the application on the ground that it was not made within 14 days from the day of seizure. It is common ground that the seizure was carried out on July 8, 1982 pursuant to an order of a judge of the Superior Court, district of Montreal, granted on June 22, 1982 under the provisions of subsection 231(4) of the Act. The notice of motion of the applicants notifying that the application will be made before the Federal Court in Montreal on August 16, 1982 is dated July 19, 1982. It was filed with the Federal Court on July 20, 1982.

The motion came up before me on August 16, 1982 when counsel for the applicants asked and was granted time to file written arguments to meet the objection of the respondents. The applicants' arguments are mainly to the effect that the first motion day during the Long Vacation in Montreal after the seizure was July 12, 1982 and that they were not in a position to prepare the appropriate application and to give the required three-day notice to the Deputy Attorney General for Canada in order to set the application for hearing on that date. The second motion day in Montreal during the Long Vacation, August 16, 1982, was therefore the earliest possible date on which to make the motion returnable.

Subsection 232(4) reads as follows:

## PROCUREURS:

*Verchère, Noël & Eddy*, Montréal, pour les requérants.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit d'une demande fondée sur le paragraphe 232(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, tendant à l'émission d'une ordonnance fixant une date et un lieu où sera décidée la question de savoir si les requérants jouissent du privilège des communications entre client et avocat quant aux documents, aux dossiers et aux autres papiers saisis le 8 juillet 1982 dans les locaux de leurs avocats et gardés sous scellés depuis par Jacques Morel, shérif adjoint du district de Montréal.

L'avocat des intimés s'oppose à la demande, alléguant que celle-ci n'a pas été faite dans le délai de 14 jours à compter du jour où la saisie a été effectuée. Il est constant que la saisie a été pratiquée le 8 juillet 1982 conformément à une ordonnance qu'un juge de la Cour supérieure, district de Montréal, a rendue le 22 juin 1982 en vertu du paragraphe 231(4) de la Loi. L'avis de requête des requérants notifiant que la demande serait portée devant la Cour fédérale, à Montréal, le 16 août 1982, est daté du 19 juillet 1982. Il a été déposé devant la Cour fédérale le 20 juillet 1982.

J'ai été saisi de la requête le 16 août 1982 lorsque l'avocat des requérants a demandé et obtenu un délai pour déposer des arguments écrits en réponse à l'objection des intimés. Les requérants font valoir principalement que le premier jour des requêtes, pendant les grandes vacances à Montréal, qui venait après la saisie était le 12 juillet 1982, et qu'ils n'étaient pas à même de préparer la demande appropriée et de donner au sous-procureur général du Canada l'avis de trois jours requis pour pouvoir mettre au rôle la demande pour audition à cette date. Le second jour des requêtes à Montréal pendant les grandes vacances, soit le 16 août 1982, était donc la date la plus rapprochée pour la présentation de la requête.

Le paragraphe 232(4) est ainsi rédigé:

**232. . . .**

(4) Where a document has been seized and placed in custody under subsection (3), the client, or the lawyer on behalf of the client, may

(a) within 14 days from the day the document was so placed in custody, apply, upon 3 days' notice of motion to the Deputy Attorney General of Canada, to a judge for an order

(i) fixing a day (not later than 21 days after the date of the order) and place for the determination of the question whether the client has a solicitor-client privilege in respect of the document, and

(ii) requiring the custodian to produce the document to the judge at that time and place;

(b) serve a copy of the order on the Deputy Attorney General of Canada and the custodian within 6 days of the day on which it was made, and, within the same time, pay to the custodian the estimated expenses of transporting the document to and from the place of hearing and of safeguarding it; and

(c) if he has proceeded as authorized by paragraph (b), apply, at the appointed time and place, for an order determining the question.

The Crown's position is that the 14-day limit imposed by subsection 232(4) is mandatory: if it had been the intention of the legislators to empower the Court to grant an extension of time they would have said so. For instance, subsection 167(4) provides that where no appeal has been instituted within the time limited by section 172 an application may be made to the Court for an extension. The Act, however, does not provide such an extension clause with reference to section 232.

It is also alleged by the Crown that the applicants were not limited to the motion days provided by the Federal Court as they could have applied to a judge of the Superior Court of the Province of Quebec, who is also a "judge" under paragraph 232(1)(a).

The respondents, therefore, claim that this Court is without jurisdiction to entertain the application beyond the 14 days stipulated in the Act.

The applicants submit that the Crown's position is too rigid and deprives them of a very important right, namely the protection of privileged communications between a solicitor and his client; also, that a taxpayer's rights cannot be lost on mere technicalities: a liberal interpretation must be chosen against this strict approach which would result in the loss of important individual rights.

**232. . . .**

(4) Lorsqu'un document a été saisi et placé sous garde, en vertu du paragraphe (3), le client, ou l'avocat au nom de celui-ci, peut

a) dans un délai de 14 jours à compter de la date où le document a été ainsi placé sous garde, demander à un juge, moyennant un avis de requête de 3 jours adressé au sous-procureur général du Canada, de rendre une ordonnance

(i) fixant une date (au plus tard 21 jours après la date de l'ordonnance) et un lieu, où sera décidée la question de savoir si le client jouit du privilège des communications entre client et avocat quant au document, et

(ii) exigeant du gardien qu'il présente le document au juge à ces temps et lieu;

b) signifier une copie de l'ordonnance au sous-procureur général du Canada et au gardien dans les 6 jours de la date où elle a été rendue, et, dans le même délai, verser au gardien les dépenses estimatives pour le transport du document à destination et en provenance du lieu de l'audition et sa protection; et

c) s'il a procédé ainsi que l'alinéa b) l'autorise, demander, aux temps et lieu fixés, une ordonnance décidant la question.

La Couronne soutient que le délai de 14 jours qu'impose le paragraphe 232(4) est obligatoire: si le législateur avait voulu autoriser la Cour à accorder une prorogation de délai, il l'aurait dit. Par exemple, le paragraphe 167(4) prévoit que lorsqu'aucun appel n'a été interjeté dans le délai imparti par l'article 172, une demande peut être faite à la Cour en vue d'obtenir une prolongation. Or, la Loi ne prévoit pas une telle disposition de prorogation relativement à l'article 232.

La Couronne soutient aussi que les requérants n'étaient pas limités aux jours des requêtes prévus par la Cour fédérale. Ils auraient pu très bien s'adresser à un juge de la Cour supérieure de la province de Québec, qui est également «juge» au sens de l'alinéa 232(1)a).

Les intimés prétendent donc que cette Cour est incompétente pour connaître de la demande faite au-delà de 14 jours prévu par la Loi.

Selon les requérants, la position de la Couronne est trop rigide et les prive d'un droit très important, savoir la protection du privilège des communications entre client et avocat. Ils font valoir également que les droits d'un contribuable ne sauraient se perdre à cause de simples questions de pure forme: une interprétation large doit être préférée à cette approche stricte qui entraînerait la déchéance de droits individuels importants.

As attractive as these arguments be, they do not obviously clothe the Court with the authority to grant extensions of time where no such authority is spelled out in the Act<sup>1</sup>.

Counsel for the applicants indirectly raised another point which deserves more favourable consideration. Is the date of the application to a judge the date when the application is heard (August 16, 1982), or the date when the notice of motion is filed at the Registry office of the Federal Court (July 20, 1982), the latter, of course, being within the 14-day limit? Counsel provides authorities<sup>2</sup> to the effect that an information in writing is laid for the purposes of the *Magistrates Courts Act 1980*, of England when it is received at the office of the clerk by a member of the staff expressly or impliedly authorized to receive it.

Subsection 232(4) recites that "... the client, or the lawyer on behalf of the client, may ... within 14 days ... apply ... to a judge for an order ...". How does one apply to a judge under the Rules of the Federal Court? One does so by filing and serving a notice of motion with a returnable date on a motion day<sup>3</sup>. As mentioned, the applicants made their motion returnable on the earliest possible returnable date, that is the August motion day in Montreal. They might have obtained an earlier

<sup>1</sup> See *Linett v. The Queen*, [1980] 1 F.C. 591 (C.A.).

<sup>2</sup> *Regina v. Dartford Justices, Ex Parte Dhesi* (reported in the Times Newspaper Law Report, July 23, 1982); *Regina v. Manchester Stipendiary Magistrates*, [1982] 3 W.L.R. 331 (H.L.).

<sup>3</sup> *Rule 319*. (1) Where any application is authorized to be made to the Court, a judge or a prothonotary, it shall be made by motion.

(2) A motion shall be supported by affidavit as to all the facts on which the motion is based that do not appear from the record, which affidavit shall be filed; and an adverse party may file an affidavit in reply.

*Rule 320*. (1) A notice of motion, other than an *ex parte* application, shall be filed, together with supporting affidavits, at least 2 days before the time fixed thereby for presenting the motion, unless the Court otherwise orders.

(2) No notice of motion may be filed unless it is expressly made returnable at a sittings fixed by or under Rule 317 or 318 or at a time and place appointed under one of those rules.

*Rule 317*. ...

(2) Long Vacation sittings to hear motions will be announced by the Associate Chief Justice before June 15 each year. [Emphasis mine.]

Tout intéressants que soient ces arguments, ils ne confèrent évidemment pas à la Cour le pouvoir d'accorder des prorogations de délai lorsqu'un tel pouvoir n'est pas précisé dans la Loi<sup>1</sup>.

<sup>a</sup> L'avocat des requérants soulève, indirectement, un autre point qui mérite un examen plus favorable. La date de la demande faite à un juge est-elle la date de son audition (le 16 août 1982) ou la date <sup>b</sup> à laquelle l'avis de requête est déposé au greffe de la Cour fédérale (le 20 juillet 1982), celle-ci étant, bien entendu, dans le délai de 14 jours? L'avocat cite des causes de jurisprudence<sup>2</sup> selon lesquelles une plainte écrite est déposée aux fins de la <sup>c</sup> *Magistrates Courts Act 1980* anglaise lorsqu'elle est reçue au bureau du greffier par un membre du personnel qui est expressément ou implicitement autorisé à la recevoir.

<sup>d</sup> Le paragraphe 232(4) prévoit que «... le client, ou l'avocat au nom de celui-ci, peut... dans un délai de 14 jours... demander à un juge... de rendre une ordonnance...». Comment saisit-on un juge en vertu des Règles de la Cour fédérale? On <sup>e</sup> le fait en déposant un avis de requête et en signifiant cet avis, qui doit indiquer une date de présentation à un jour des requêtes<sup>3</sup>. Comme il a été mentionné, les requérants ont fait en sorte que leur requête soit présentée à la date la plus rapprochée

<sup>1</sup> Voir *Linett c. La Reine*, [1980] 1 C.F. 591 (C.A.).

<sup>2</sup> *Regina v. Dartford Justices, Ex Parte Dhesi* (publiée dans Times Newspaper Law Report, le 23 juillet 1982); *Regina v. Manchester Stipendiary Magistrates*, [1982] 3 W.L.R. 331 (H.L.).

<sup>3</sup> *Règle 319*. (1) Lorsqu'il est permis de faire une demande à la Cour, à un juge ou un protonotaire, la demande doit être faite par voie de requête.

(2) Une requête doit être appuyée par un affidavit certifiant tous les faits sur lesquels se fonde la requête sauf ceux qui ressortent du dossier; cet affidavit doit être déposé, et une partie adverse peut déposer un affidavit en réponse.

*Règle 320*. (1) Un avis de requête, autre qu'une demande *ex parte*, doit être déposé, avec les affidavits à l'appui au moins 2 jours avant le moment fixé dans l'avis pour la présentation de la requête, sauf ordre contraire de la Cour.

(2) Nul avis de requête ne peut être déposé à moins qu'il n'indique expressément que la requête sera présentée à une séance prévue à la Règle 317 ou 318 ou à une séance fixée en vertu de l'une ou l'autre de ces règles.

*Règle 317*. ...

(2) Les séances des grandes vacances tenues aux fins d'entendre des requêtes seront annoncées par le juge en chef adjoint avant le 15 juin de chaque année. [C'est moi qui souligne.]

date from a Superior Court judge, but they are entitled under the Act to present their motion before a Federal Court judge. In my view, they did so when they properly applied by way of a notice of motion duly filed within the 14-day limit.

The motion is therefore granted with costs and the determination of the question whether the applicants have a solicitor-client privilege in respect of the aforementioned documents will be heard on motion day at the Palais de Justice in Montreal on Monday, November 1, 1982 at 10:30 a.m.

#### ORDER

Motion granted with costs. The day and place for the determination of the question whether the applicants have a solicitor-client privilege in respect of the documents have been fixed at the Palais de Justice in Montreal on Monday, November 1, 1982, at 10:30 a.m. The custodian will keep under seal the said documents in his custody until that date when he will produce them to the presiding judge.

possible, c'est-à-dire au jour des requêtes en août, à Montréal. Ils auraient pu obtenir d'un juge de la Cour supérieure une date plus rapprochée, mais ils sont en droit, en vertu de la Loi, de porter leur requête devant un juge de la Cour fédérale. A mon avis, ils l'ont fait lorsqu'ils ont à bon droit saisi la Cour d'un avis de requête dûment déposé dans le délai de 14 jours.

La requête est par conséquent accueillie avec dépens, et la détermination de la question de savoir si les requérants jouissent d'un privilège des communications entre client et avocat quant aux documents susmentionnés sera entendue à un jour des requêtes, soit le 1<sup>er</sup> novembre 1982, à 10 h 30, au Palais de Justice de Montréal.

#### ORDONNANCE

La requête est accueillie avec dépens. L'audition prévue pour trancher la question de savoir si les requérants jouissent d'un privilège des communications entre client et avocat quant aux documents aura lieu au Palais de Justice de Montréal, le lundi 1<sup>er</sup> novembre 1982, à 10 h 30. Le gardien devra conserver sous scellés lesdits documents confiés à sa garde et ce, jusqu'à cette date, et il devra alors les produire au juge président.





A-169-81

A-169-81

**Mohan Eugene D'Souza** (*Appellant*)**Mohan Eugene D'Souza** (*appellant*)

v.

a c.

**Minister of Employment and Immigration**  
(*Respondent*)**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration**  
(*intimé*)Court of Appeal, Thurlow C.J., Lalande and  
Cowan D.JJ.—Toronto, September 24, 1982.b Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges sup-  
pléants Lalande et Cowan—Toronto, 24 septem-  
bre 1982.

*Immigration — Deportation order — Appeal pursuant to s. 84 of the Act from decision of Immigration Appeal Board dismissing appeal from deportation order made under s. 27(1)(e) on grounds that appellant granted landing as result of misrepresentation of material fact made by mother whom he accompanied to Canada as dependent — Appellant contends s. 27(1)(e) should be read as requiring knowledge of misrepresentation by person being deported; that he was denied fair opportunity to deal with and answer to affidavit received by Adjudicator, and that, in considering whether to grant special relief under s. 72(1)(b), Board erred by failing to consider fact that appellant had no prior knowledge of misrepresentation made by mother — Appeal dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(1)(e), 72(1)(b), 84.*

*Immigration — Ordonnance d'expulsion — Appel en vertu de l'art. 84 de la Loi à l'encontre d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a rejeté un appel formé contre une ordonnance d'expulsion en vertu de l'art. 27(1)e pour le motif que l'appellant a obtenu le droit d'établissement à la suite de la représentation erronée d'un fait important faite par sa mère qu'il accompagnait en qualité de personne à sa charge — L'appellant prétend que l'art. 27(1)e doit être interprété comme exigeant que la personne frappée d'expulsion ait eu la connaissance de la représentation erronée; qu'on lui a refusé la possibilité raisonnable de contester une déclaration sous serment soumise à l'arbitre et d'y répondre, et que, en examinant la possibilité d'accorder un redressement particulier en vertu de l'art. 72(1)b, la Commission a commis une erreur en ne prenant pas en considération le fait que l'appellant n'a jamais eu connaissance de la représentation erronée faite par sa mère — Appel rejeté — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(1)e, 72(1)b, 84.*

COUNSEL:

f AVOCATS:

*M. Pacheco* for appellant.  
*R. J. Levine* for respondent.

*M. Pacheco* pour l'appellant.  
*R. J. Levine* pour l'intimé.

SOLICITORS:

g PROCUREURS:

*Green & Spiegel*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*Green & Spiegel*, Toronto, pour l'appellant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

h

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

THURLOW C.J.: This is an appeal under section 84 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 from a decision of the Immigration Appeal Board which dismissed the appellant's appeal from a deportation order made against the appellant on November 29, 1979 by an Adjudicator following an inquiry under the Act. The ground for deportation stated in the order is that the appellant was a

i

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit d'un appel, formé en vertu de l'article 84 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, à l'encontre d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a rejeté l'appel de l'appellant à l'encontre d'une ordonnance d'expulsion qu'un arbitre a délivrée contre l'appellant le 29 novembre 1979 suite à une enquête faite en vertu de la Loi.

person described in paragraph 27(1)(e)<sup>1</sup> of the Act as he had been granted landing by reason of misrepresentation of a material fact made by another person.

The other person referred to was the appellant's mother and the alleged misrepresentation consisted of an incorrect answer by her to one of the questions on her application for admission to Canada. The appellant made an application of his own in which there were no errors, but it is common ground that he accompanied his mother to Canada and was granted entry as her dependent. It is no longer in dispute that the incorrect answer in the mother's application amounted to a misrepresentation and that it was of a material fact. As the appellant entered as her dependent, it follows that the misrepresentation was material to the grant of entry to him as well as to his mother.

The principal submission raised on behalf of the appellant was that because he did not make, or know that his mother had made, a misrepresentation, the wording "made . . . by any other person" in paragraph 27(1)(e) of the Act does not apply to him. It was said that because of the harsh consequences, which flow from a deportation order, including disability from entering Canada without the Minister's consent and the severe penalty for entering without such consent, the wording in question should be read as inapplicable where, at the material time, i.e. the time of his being granted entry, the person did not even know that the statement had been made.

Notwithstanding the very careful and comprehensive argument put forward by counsel for the

<sup>1</sup> 27. (1) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a permanent resident is a person who

(e) was granted landing by reason of possession of a false or improperly obtained passport, visa or other document pertaining to his admission or by reason of any fraudulent or improper means or misrepresentation of any material fact, whether exercised or made by himself or by any other person . . .

Le motif d'expulsion énoncé dans l'ordonnance porte que l'appelant était une personne décrite à l'alinéa 27(1)e)<sup>1</sup> de la Loi puisqu'il avait obtenu le droit d'établissement grâce à une représentation erronée d'un fait important faite par une autre personne.

L'autre personne en question est la mère de l'appelant et la représentation erronée porte sur une réponse inexacte qu'elle a apportée à une des questions de sa demande d'admission au Canada. L'appelant a fait lui-même une demande qui ne comporte pas d'erreurs, mais il est constant qu'il accompagnait sa mère au Canada et qu'il a été autorisé à entrer au Canada en qualité de personne à sa charge. On ne conteste plus que la réponse inexacte que comporte la demande de la mère équivaut à une représentation erronée et qu'elle porte sur un fait important. Puisque l'appelant est entré au Canada en tant que personne à sa charge, il s'ensuit que la représentation erronée modifie de façon importante son droit d'entrer au Canada au même titre que celui de sa mère.

Le principal argument soulevé au nom de l'appelant est que, puisqu'il n'a pas fait de représentation erronée, ou qu'il ne savait pas que sa mère avait fait une représentation erronée, les termes «faites . . . par un tiers» qu'on trouve à l'alinéa 27(1)e) de la Loi ne s'appliquent pas à son égard. Il dit qu'en raison des conséquences sévères qu'entraîne une ordonnance d'expulsion, y compris l'impossibilité d'entrer au Canada sans l'autorisation du Ministre et les peines sévères si une personne entre au Canada sans cette autorisation, il faut considérer que les termes en question sont inapplicables lorsque, à l'époque considérée, c.-à-d. à l'époque où le droit d'entrer lui a été accordé, la personne ne connaissait même pas l'existence de la déclaration.

En dépit de l'argumentation approfondie et élaborée que fait valoir l'avocat de l'appelant, je ne

<sup>1</sup> 27. (1) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'un résident permanent

e) a obtenu le droit d'établissement soit sur présentation d'un passeport, visa ou autre document relatif à son admission faux ou obtenu irrégulièrement, soit par des moyens frauduleux ou irréguliers soit grâce à une représentation erronée d'un fait important, que ces moyens aient été exercés ou ces représentations faites par ledit résident ou par un tiers . . .

appellant, I do not think the submission can prevail. It may be noted that the Board did not make a finding that the appellant was unaware at the material time that his mother had made an incorrect answer. On the evidence, and having regard to the circumstances under which the applications were made, the Board might well have been left unsatisfied that the appellant did not know. Indeed, on the evidence it would, in my view, be difficult to reach such a conclusion.

But be that as it may, to adopt the proposed construction of the statute would, in my opinion, require the addition of words limiting its application to situations where the person concerned had knowledge of the making of the statement. I do not think the Court can supply or insert such wording. If the statute is to be so limited it is, in my opinion, a matter for Parliament. The submission, therefore, fails.

The second point raised concerned an affidavit received by the Adjudicator at the inquiry and the lack of a fair opportunity for the appellant to deal with and answer it. There was, however, ample opportunity to object to and meet it at the hearing before the Board. No objection to it was raised on that occasion. The point was not pursued in the argument before us and, in my view, it is untenable.

The remaining submission was that in considering whether to grant the appellant special relief<sup>2</sup>, having regard to all the circumstances of the case, the Board failed to consider the fact that the appellant had had no prior knowledge of the misrepresentation made by his mother.

The Board may not have been satisfied that the appellant did not know, in which case it would have been under no obligation to take such a fact into account. On the other hand, if the Board was satisfied that the appellant did not know, it was but one of many considerations to be taken into account and there is, in my view, no reason to conclude that the Board did not consider it. The Board cannot be required to state every feature given consideration and it is not to be presumed

<sup>2</sup> Under par. 72(1)(b).

crois pas que ce moyen puisse réussir. Il faut remarquer que la Commission n'a pas conclu que l'appelant ne savait pas à l'époque considérée que sa mère avait fourni une réponse inexacte. Suivant la preuve, et compte tenu des circonstances dans lesquelles les demandes ont été faites, il se peut que la Commission n'ait pas été convaincue que l'appelant ne le savait pas. A mon avis, la preuve permet difficilement de conclure en ce sens.

Quoi qu'il en soit, pour adopter l'interprétation de la loi que propose l'appelant, il faudrait, à mon avis, trouver dans la loi d'autres termes qui restreignent son application aux situations où la personne concernée savait que la déclaration a été faite. Je ne crois pas que la Cour puisse ajouter ou insérer ces termes. A mon avis, s'il y a lieu de limiter l'application de la loi, c'est au Parlement qu'il appartient de le faire. Par conséquent, cet argument échoue.

Le deuxième point soulevé porte sur une déclaration sous serment que l'arbitre a admise à l'enquête et sur le fait que l'appelant n'a pas eu la possibilité raisonnable de la contester et d'y répondre. Cependant, l'appelant a eu largement la possibilité de la contester et de la réfuter à l'audience devant la Commission. A cette occasion, il n'a soulevé aucune objection. Il n'a pas insisté sur ce point au cours des débats devant cette Cour et, à mon avis, cet argument est insoutenable.

Le dernier moyen porte que, en examinant la possibilité d'accorder à l'appelant un redressement particulier<sup>2</sup> compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, la Commission n'a pas pris en considération que l'appelant n'avait jamais eu connaissance de la représentation erronée faite par sa mère.

La Commission peut ne pas avoir été convaincue que l'appelant ne connaissait pas ce fait, et, dans ce cas, elle n'était pas obligée d'en tenir compte. Par contre, si la Commission était convaincue que l'appelant ne le savait pas, ce n'était qu'un des nombreux aspects dont elle devait tenir compte et, à mon avis, rien ne permet de conclure que la Commission n'en a pas tenu compte. On ne peut exiger de la Commission qu'elle énonce chacun des aspects dont elle tient compte et, si elle omet de

<sup>2</sup> En vertu de l'al. 72(1)(b).

from the failure to mention a feature of the situation that the feature has not been considered and taken into account. Moreover, in the course of its reasons, the Board said:

The Board has carefully considered all of the evidence and cannot find such considerations as would warrant the granting of special relief.

In my opinion, there is no basis on which this Court could properly set the Board's judgment aside and refer the matter back to it for reconsideration.

I would dismiss the appeal.

LALANDE D.J.: I agree.

COWAN D.J.: I agree.

mentionner un aspect d'une situation, on ne peut pas présumer qu'elle n'a pas examiné cet aspect et qu'elle n'en a pas tenu compte. En outre, dans ses motifs, la Commission dit:

*a* [TRADUCTION] La Commission a examiné attentivement toute la preuve et ne peut trouver aucun motif qui la justifie d'accorder un redressement particulier.

*b* A mon avis, aucun motif ne permet à cette Cour d'annuler le jugement de la Commission et de lui renvoyer le dossier pour qu'elle l'examine de nouveau.

Je suis d'avis de rejeter l'appel.

*c* LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je suis d'accord.

LE JUGE SUPPLÉANT COWAN: Je suis d'accord.

A-70-81

A-70-81

**Cesar Efrain Heras (*Appellant*)**

v.

**Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)**

Court of Appeal, Thurlow C.J., Cowan and Lalonde D.J.J.—Toronto, September 22 and 24, 1982.

*Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Immigration — S. 27 appeal from trial judgment dismissing s. 18 application for writs of prohibition and certiorari prohibiting respondent from executing order of deportation and quashing order on grounds that it was void ab initio — Appellant entered Canada as visitor but having overstayed and married Canadian citizen, became a person described in s. 27(2)(e): one who enters Canada as a visitor and remains therein after he has ceased to be a visitor — Appellant remained in Canada on Minister's permit without which he would have been liable to deportation — New Act proclaimed during currency of permit — Whether, based on combined effect of definitions of "visitor" and "permit" in s. 2(1) of new Act, appellant acquired status of visitor during period from coming into force of Act to expiration of permit — Appeal dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 27(1) — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 27(2)(e), 37(1).*

**COUNSEL:**

*Carter C. Hoppe* for appellant.  
*Brian R. Evernden* for respondent.

**SOLICITORS:**

*Abraham, Duggan, Hoppe, Niman & Stott*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment delivered orally in English by*

COWAN D.J.: This is an appeal pursuant to subsection 27(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 from a judgment of the Trial Division dismissing an application brought by the appellant pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* seeking a writ of prohibition prohibiting the respondent from executing an

**Cesar Efrain Heras (*appelant*)**

c.

**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*intimé*)**

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges suppléants Cowan et Lalonde—Toronto, 22 et 24 septembre 1982.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Immigration — Appel, conformément à l'art. 27, à l'encontre d'un jugement de première instance rejetant une demande faite conformément à l'art. 18 en vue d'obtenir des brefs de prohibition et de certiorari, l'un interdisant à l'intimé d'exécuter une ordonnance d'expulsion, l'autre annulant l'ordonnance pour le motif qu'elle est nulle ab initio — L'appellant est entré au Canada en qualité de visiteur, mais, ayant dépassé la limite fixée à son séjour et ayant épousé une citoyenne canadienne, il est devenu une personne visée à l'art. 27(2)e), c.-à-d. une personne qui entre au Canada en qualité de visiteur et y demeure après avoir perdu cette qualité — L'appellant a pu rester au Canada grâce à un permis du Ministre, sans lequel il aurait été passible d'expulsion — Entrée en vigueur de la nouvelle Loi pendant la durée de validité du permis — Prises ensemble, les définitions de «visiteur» et de «permis» à l'art. 2(1) de la nouvelle Loi ont-elles pour effet de donner à l'appellant le statut de visiteur pour la période à compter de l'entrée en vigueur de la Loi jusqu'à l'expiration du permis? — Appel rejeté — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 27(1) — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-2 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 27(2)e), 37(1).*

**AVOCATS:**

*Carter C. Hoppe* pour l'appellant.  
*Brian R. Evernden* pour l'intimé.

**PROCUREURS:**

*Abraham, Duggan, Hoppe, Niman & Stott*, Toronto, pour l'appellant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

LE JUGE SUPPLÉANT COWAN: Il s'agit d'un appel, conformément au paragraphe 27(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, à l'encontre d'un jugement de la Division de première instance qui a rejeté une demande de l'appellant faite conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* en vue d'obtenir un bref

order of deportation made against the appellant on October 10, 1979, and a writ of *certiorari* quashing the order of deportation on the ground that the order was a nullity and void *ab initio*.

I am of the opinion that the appeal should be dismissed for the reasons given by the Trial Judge which are now reported at [1981] 2 F.C. 605.

On April 10, 1978, when the *Immigration Act, 1976*, the "new Act"<sup>1</sup> was proclaimed in force, the appellant was a person who "entered Canada as a visitor and remains therein after he has ceased to be a visitor". As such, he was "a person with respect to whom a report . . . may be made" under paragraph 27(2)(e) of the new Act. On that date he was, however, authorized to remain in Canada by reason of the permit granted under the *Immigration Act*<sup>2</sup>, the "old Act" and, as found by the Trial Judge, the appellant's right to remain in Canada continued until the expiry date of the period stated in that permit. Nevertheless, he remained "a person with respect to whom a report . . . may be made" under paragraph 27(2)(e) and the Minister was entitled to issue to him a permit under paragraph 37(1)(b) of the new Act.

I reject the argument that the effect of the definitions of "visitor" and "permit" in subsection 2(1) of the new Act was to give the appellant the status of a visitor during the period from the coming into force of the new Act to the expiration of the period covered by the permit granted to him by the Minister under the old Act.

The definition of visitor is as follows:

"visitor" means a person who is lawfully in Canada, or seeks to come into Canada, for a temporary purpose, other than a person who is

- (a) a Canadian citizen,
- (b) a permanent resident,
- (c) a person in possession of a permit, or
- (d) an immigrant authorized to come into Canada pursuant to paragraph 14(2)(b), 23(1)(b) or 32(3)(b).

"Permit" is defined as follows:

<sup>1</sup> S.C. 1976-77, c. 52.

<sup>2</sup> R.S.C. 1970, c. I-2.

de prohibition qui aurait interdit à l'intimé d'exécuter une ordonnance d'expulsion délivrée contre l'appelant le 10 octobre 1979, ainsi qu'un bref de *certiorari* annulant l'ordonnance d'expulsion pour le motif que l'ordonnance est nulle *ab initio*.

Je suis d'avis de rejeter l'appel pour les motifs qu'a prononcés le juge de première instance et qui sont maintenant publiés à [1981] 2 C.F. 605.

Le 10 avril 1978, lorsque la *Loi sur l'immigration de 1976*, la «nouvelle Loi»<sup>1</sup>, est entrée en vigueur, l'appelant était une personne qui «est entrée au Canada en qualité de visiteur et y demeure après avoir perdu cette qualité». A ce titre, il était «une personne au sujet de laquelle un rapport . . . pouvait être fait» selon l'alinéa 27(2)e) de la nouvelle Loi. A cette date cependant, il avait été autorisé à rester au Canada en raison du permis accordé en vertu de la *Loi sur l'immigration*<sup>2</sup>, l'«ancienne Loi», et, comme l'a reconnu le juge de première instance, le droit de l'appelant de demeurer au Canada a continué d'exister jusqu'à l'expiration de la période énoncée au permis. Néanmoins, il est resté «une personne au sujet de laquelle un rapport . . . pouvait être fait» selon l'alinéa 27(2)e) et le Ministre était en droit de lui délivrer un permis en vertu de l'alinéa 37(1)b) de la nouvelle Loi.

Je rejette l'argument suivant lequel les définitions de «visiteur» et de «permis» au paragraphe 2(1) de la nouvelle Loi ont pour effet de donner à l'appelant le statut de visiteur pour la période à compter de l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi jusqu'à l'expiration de la période prévue dans le permis que le Ministre lui a accordé en vertu de l'ancienne Loi.

La définition de visiteur se lit comme suit:

«visiteur» désigne toute personne qui, à titre temporaire, se trouve légalement au Canada ou cherche à y entrer, à l'exclusion

- a) des citoyens canadiens,
- b) des résidents permanents,
- c) des titulaires de permis, ou
- d) des immigrants visés aux alinéas 14(2)b), 23(1)b) ou 32(3)b).

«Permis» est défini comme suit:

<sup>1</sup> S.C. 1976-77, chap. 52.

<sup>2</sup> S.R.C. 1970, chap. I-2.

“permit” means a subsisting permit issued under subsection 37(1);

The appellant was not, on April 10, 1978, in possession of a permit issued under subsection 37(1) of the new Act and did not therefore come within the exclusionary paragraph (c) of the definition of “visitor” but he did not, on that date, qualify as a visitor under the opening words of the definition, as being “a person who is lawfully in Canada . . . for a temporary purpose”. He had entered Canada as a visitor on July 31, 1976. He was admitted for ten days but remained beyond that period. He married a Canadian citizen and applied for permanent residence in October 1977. He did come within the meaning of paragraph 27(2)(e) as “a person who . . . entered Canada as a visitor and remains therein after he has ceased to be a visitor”. As such he was subject to being reported under paragraph 27(2)(e) and, but for the Minister’s permit under the old Act, he would have been liable to be deported. That situation continued and was still the situation when a Minister’s permit under paragraph 37(1)(b)<sup>3</sup> of the new Act was issued, allowing him to remain in Canada after the period of the permit issued under the old Act came to an end. The circumstances authorizing the Minister to issue a permit under the new Act existed from the time the new Act came into effect and continued to exist when the permit under the new Act was issued.

The appeal, therefore, fails and should be dismissed with costs.

THURLOW C.J.: I agree.

LALANDE D.J.: I agree.

<sup>3</sup> 37. (1) The Minister may issue a written permit authorizing any person to come into or remain in Canada if that person is

(b) in the case of a person in Canada, a person with respect to whom a report has been or may be made under subsection 27(2).

«permis» désigne un permis en cours de validité, délivré en vertu du paragraphe 37(1);

Le 10 avril 1978, l’appelant n’était pas en possession d’un permis délivré en vertu du paragraphe 37(1) de la nouvelle Loi et n’était, par conséquent, pas visé par la disposition d’exclusion de l’alinéa c) de la définition de «visiteur», mais il n’avait pas, à cette date, la qualité de visiteur selon les premiers mots de la définition, soit «toute personne qui, à titre temporaire, se trouve légalement au Canada». Il était entré au Canada en qualité de visiteur le 31 juillet 1976. Il a été admis pour dix jours mais il a prolongé son séjour. Il a épousé une citoyenne canadienne et, au mois d’octobre 1977, il a sollicité le droit de s’établir en permanence au Canada. L’alinéa 27(2)e) s’appliquait à son égard puisqu’il était «une personne [qui] . . . est entrée au Canada en qualité de visiteur et y demeure après avoir perdu cette qualité». A ce titre, il pouvait faire l’objet d’un rapport prévu à l’alinéa 27(2)e) et, n’eût été du permis du Ministre délivré en vertu de l’ancienne Loi, il aurait pu être passible d’expulsion. Cette situation s’est prolongée et existait encore lorsqu’un permis du Ministre lui a été délivré en vertu de l’alinéa 37(1)b)<sup>3</sup> de la nouvelle Loi, lui permettant de demeurer au Canada après l’expiration de la période prévue au permis délivré en vertu de l’ancienne Loi. Les circonstances qui autorisaient le Ministre à délivrer un permis en vertu de la nouvelle Loi existaient depuis l’entrée en vigueur de la nouvelle Loi et ont continué à exister lorsque le permis a été délivré en vertu de la nouvelle Loi.

En conséquence, je suis d’avis que l’appel échoue et qu’il y a lieu de le rejeter avec dépens.

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je suis d’accord.

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je suis d’accord.

<sup>3</sup> 37. (1) Le Ministre peut délivrer un permis écrit autorisant une personne à entrer au Canada ou à y demeurer. Peut en voir octroyer un tel permis

b) les personnes se trouvant au Canada, qui font l’objet ou sont susceptibles de faire l’objet du rapport prévu au paragraphe 27(2).

A-755-80

A-755-80

**Lundqvist Rederierna A/B (Appellant)**

v.

**Great Northern Paper Company and Société professionnelle des papiers de presse (Respondents)**

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte J. and Lalonde D.J.—Montreal, June 22, 1982.

*Maritime law — Appeal from order of Trial Division refusing to set aside service of statement of claim and order giving leave to serve it ex juris in action in respect of contract of carriage — Sufficiency of evidence to establish necessary connection between appellant and ship or contract of carriage — Respondents relying on contents of affidavit together with fact that appellant included as party in litigation carried out in France in respect of claim brought by one of respondents against master of ship in question and others, to establish basis for believing appellant was a party bound by contract of carriage either as owner of ship or otherwise — Appeal allowed.*

## COUNSEL:

G. P. Barry for appellant.  
L. Fortier for respondents.

## SOLICITORS:

McMaster, Meighen, Montreal, for appellant.  
Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for respondents.

*The following are the reasons for judgment delivered orally in English by*

THURLLOW C.J.: This is an appeal from an order of the Trial Division, [1981] 2 F.C. 270, which set aside, on consent, a default judgment and gave leave to the appellant to defend the respondents' action but refused to set aside service of the statement of claim and the order giving leave to serve it *ex juris*.

It is, in my view, apparent that the affidavit on which leave to serve *ex juris* was obtained fell short of disclosing reasons for believing that the appellant was the owner of the vessel "Fleur" or was otherwise a party bound by the contract of carriage. Recognizing the shortcomings of that

**Lundqvist Rederierna A/B (appelante)**

c.

**Great Northern Paper Company et Société professionnelle des papiers de presse (intimées)**

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Pratte et juge suppléant Lalonde—Montréal, 22 juin 1982.

*Droit maritime — Appel contre l'ordonnance de la Division de première instance refusant d'annuler la signification de la déclaration et l'ordonnance autorisant sa signification ex juris dans une action portant sur un contrat de transport — Existence d'éléments de preuve pour établir un rapport nécessaire entre l'appelante et le navire ou le contrat de transport — Les intimées s'appuient sur la teneur de l'affidavit et sur le fait que l'appelante a été partie à un procès engagé en France relativement à une action intentée par l'une des intimées contre le capitaine du navire en question et d'autres personnes, pour établir que l'appelante était une partie liée par le contrat de transport à titre de propriétaire du navire ou autrement — Appel accueilli.*

## AVOCATS:

G. P. Barry pour l'appelante.  
L. Fortier pour les intimées.

## PROCUREURS:

McMaster, Meighen, Montréal, pour l'appelante.  
Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour les intimées.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

LE JUGE EN CHEF THURLLOW: Appel est formé contre l'ordonnance par laquelle la Division de première instance, [1981] 2 C.F. 270, a infirmé, sur consentement, un jugement par défaut et a autorisé l'appelante à produire une défense pour répondre à l'action intentée par les intimées, mais a refusé d'annuler la signification de la déclaration et l'ordonnance autorisant la signification *ex juris* de celle-ci.

A mon avis, il est manifeste que l'affidavit sur la foi duquel la requête demandant l'autorisation de faire la signification *ex juris* a été accueillie ne permet pas de croire que l'appelante était propriétaire du navire «Fleur» ou était autrement une partie liée par le contrat de transport. Reconnaiss-



affidavit counsel for the respondents sought support for the order in the material put before the Court by the appellant on the application to set aside the order and the service made pursuant thereto. Support was, it was argued, to be found in the judgments of the Tribunal de commerce de Rouen and the Cour d'appel de Rouen, both of which had dismissed proceedings in respect of the same subject matter brought by one of the respondents against the Master of the vessel and others, including the appellant.

In my view, these judgments do not show, nor does the fact that litigation was brought and carried on in France against the appellant in respect of the claim show that the appellant was in fact a party bound by the contract of carriage either as owner or otherwise or that there is sufficient basis for believing that such is the case to justify an order requiring the appellant to defend the respondents' claim in this Court. I reach this conclusion apart from the evidence that the appellant was not the owner of the vessel at the material time, a fact which is at least consistent with the view I take if indeed it is not also supportive of it.

I would allow the appeal with costs and set aside the order of January 14, 1980 giving leave to serve the appellant *ex juris* and the service made pursuant thereto as well as the purported service of the statement of claim made in Montreal on December 11, 1979, with costs.

PRATTE J. concurred.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment delivered orally in English by*

LALANDE D.J. (*dissenting*): I think the Motions Judge<sup>1</sup> was right in dismissing the application to set aside service *ex juris*. I would dismiss the appeal with costs.

<sup>1</sup> [1981] 2 F.C. 270 (T.D.).

sant la faiblesse de cet affidavit, l'avocat des intimées a cherché à établir le bien-fondé de l'ordonnance en recourant aux documents produits devant la Cour par l'appelante pour demander l'annulation de l'ordonnance et de la signification faite sur la base de celle-ci. Les intimées soutiennent que les décisions rendues par le Tribunal de commerce de Rouen et la Cour d'appel de Rouen étayaient la thèse du bien-fondé de l'ordonnance, ces deux tribunaux ayant rejeté l'action, relativement à la même affaire, intentées par l'une des intimées contre le capitaine du navire et d'autres personnes, dont l'appelante.

A mon sens, ces décisions, pas plus que le fait qu'une action a été intentée et conduite en France à l'encontre de l'appelante relativement à la réclamation, n'établissent que l'appelante était en fait une partie liée par le contrat de transport à titre de propriétaire ou autrement, ou qu'il y a des raisons suffisantes de croire que tel est le cas pour justifier l'octroi d'une ordonnance exigeant de l'appelante qu'elle produise une défense pour répondre à l'action intentée par les intimées devant cette Cour. Je parviens à cette conclusion indépendamment de la preuve que l'appelante n'était pas, à l'époque en cause, la propriétaire du navire, fait qui est au moins compatible avec le point de vue que j'adopte et qui en constitue peut-être même un fondement.

J'estime qu'il y a lieu d'accueillir l'appel avec dépens et d'annuler l'ordonnance du 14 janvier 1980 autorisant la signification *ex juris* à l'appelante et la signification faite sur la base de cette ordonnance, ainsi que la signification de la déclaration qu'on a voulu faire à Montréal le 11 décembre 1979.

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

\* \* \*

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE (*dissident*): A mon avis, le juge des requêtes<sup>1</sup> a eu raison de rejeter la demande tendant à l'annulation de la signification *ex juris*. J'estime qu'il y a lieu de rejeter l'appel avec dépens.

<sup>1</sup> [1981] 2 C.F. 270 (1<sup>re</sup> inst.).

A-496-81

A-496-81

**The Queen (Applicant)**

v.

**Canadian Union of Postal Workers (Respondent)**

Court of Appeal, Heald, Urie JJ. and Kerr D.J.—  
Ottawa, September 9; Toronto, September 14,  
1982.

*Judicial review — Applications to review — Public Service — Application to review and set aside decision of member of Public Service Staff Relations Board directing employer to hire part-time relief employees to cover absences of part-time staff — Collective bargaining agreement requires "regular employees" to cover absences — Employer can assign regular full-time, as well as part-time employees, to relieve absent regular part-time employees — Appeal allowed — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 98 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This is a section 28 application to review and set aside a decision of a member of the Public Service Staff Relations Board directing the Post Office to hire part-time relief employees to cover absences of part-time staff. The Post Office in Campbellton, New Brunswick, assigned two full-time employees to work the hours normally worked by two part-time employees who were on vacation. The Board decided that the Post Office was in breach of the collective agreement which requires regular full and part-time staff to maintain service standards during absences and which, elsewhere, stipulates that part-time employees can only be used for part-time requirements.

*Held*, the application is allowed. The Board's interpretation of the agreement is inconsistent with a section pursuant to which the Post Office agreed to have a sufficient number of regular employees to cover normal absences. This is a particular section which describes the manner in which normal absences may be covered. The employees who covered for the part-time staff were regular employees. Therefore, the agreement was not breached. The matter is referred back on the basis that the Post Office is not obliged to assign only part-time employees for the relief of absent regular part-time employees.

## COUNSEL:

*M. Ciavaglia* for applicant.  
*J. McCormick* for Public Service Staff Relations Board.  
*John B. West* for respondent.

**La Reine (requérante)**

c.

**a Le Syndicat des postiers du Canada (intimé)**

Cour d'appel, juges Heald et Urie, juge suppléant  
Kerr—Ottawa, 9 septembre; Toronto, 14 septembre 1982.

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Fonction publique — Demande d'examen et d'annulation d'une décision par laquelle un membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a ordonné à un employeur d'embaucher des employés de relève à temps partiel pour parer aux absences du personnel à temps partiel — Convention collective exigeant qu'en cas d'absence, la suppléance soit assurée par des «employés réguliers» — L'employeur peut désigner aussi bien des employés réguliers à plein temps que des employés à temps partiel pour remplacer les employés réguliers à temps partiel en cas d'absence — Appel accueilli — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 98 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

Il s'agit d'une demande, fondée sur l'article 28, tendant à l'examen et à l'annulation d'une décision par laquelle un membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a ordonné au bureau de poste d'embaucher des employés de relève à temps partiel pour parer aux absences du personnel à temps partiel. Le bureau de poste de Campbellton (Nouveau-Brunswick) a désigné deux employés à plein temps pour assurer la suppléance pendant les heures où auraient normalement travaillé deux employés à temps partiel qui étaient en vacances. La Commission a décidé que le bureau de poste avait contrevenu à la convention collective qui exige qu'il y ait un nombre suffisant d'employés réguliers à temps plein et d'employés réguliers à temps partiel pour maintenir les besoins du service pendant les absences, et qui dispose en outre qu'il ne peut être fait appel à des employés à temps partiel que pour les besoins de fonctionnement à temps partiel.

*Arrêt*: la demande est accueillie. La Commission a interprété la convention d'une manière qui ne concorde pas avec un article par lequel le bureau de poste a convenu d'avoir un nombre suffisant d'employés réguliers pour parer aux absences normales. Il s'agit là d'un article spécial qui décrit la façon d'assurer la suppléance en cas d'absences normales. Les employés à temps partiel ont été remplacés en l'espèce par des employés réguliers. Il n'y a donc pas eu violation de la convention. L'affaire est renvoyée à la Commission sur le fondement que le bureau de poste n'est pas tenu de désigner seulement des employés à temps partiel pour assurer la suppléance d'employés réguliers à temps partiel en cas d'absence.

## AVOCATS:

*M. Ciavaglia* pour la requérante.  
*J. McCormick* pour la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.  
*John B. West* pour l'intimé.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

*Public Service Staff Relations Board* on its own behalf. <sup>a</sup>

*Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall*, Ottawa, for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by* <sup>b</sup>

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision rendered on August 25, 1981 by Donald MacLean, Board Member and Adjudicator of the Public Service Staff Relations Board, respecting a reference brought by the respondent under section 98 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35.

The relevant facts are simple and not in dispute. During the week of September 14 to September 20, 1980, Bourgeois and Doucett, regular part-time employees at the Post Office in Campbellton, New Brunswick were both absent on vacation. For their relief, Messrs. Clark and Gallant, both full-time employees at the Campbellton Post Office, were assigned to work the hours normally worked by Messrs. Bourgeois and Doucett. As a result, both Messrs. Clark and Gallant worked their full 7½ hours for each day of that week. The respondent submitted before the Board that in replacing part-time employees with full-time relief employees, the employer had contravened articles 39.02(a), 39.03, 39.07 and Appendix "H" of the collective agreement. Those provisions read as follows:

39.02 Staffing

(a) The corporate policy on staffing is that sufficient regular full-time and part-time staff are to be employed to maintain service standards for predictable workloads and absences and it is agreed that this policy will be followed.

39.03 Work Force

The Employer agrees to have in his work force a sufficient number of regular employees to cover the rate of normal absences due to illness, special leave, vacation leave and leave without pay. <sup>j</sup>

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la requérante.

*La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* pour son propre compte.

*Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall*, Ottawa, pour l'intimé.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par* <sup>b</sup>

LE JUGE HEALD: La présente demande, fondée sur l'article 28, tend à l'examen et à l'annulation d'une décision rendue le 25 août 1981 par Donald MacLean, arbitre et membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, relativement à une affaire que l'intimé lui avait renvoyée en vertu de l'article 98 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35. <sup>c</sup>

Les faits pertinents sont simples et ne font l'objet d'aucune contestation. Pendant la semaine du 14 au 20 septembre 1980, Bourgeois et Doucett, employés réguliers à temps partiel au bureau de poste de Campbellton (Nouveau-Brunswick), étaient tous les deux en vacances. Pour assurer la suppléance pendant les heures où MM. Bourgeois et Doucett auraient normalement travaillé, on a désigné MM. Clark et Gallant, l'un et l'autre employés à temps plein au bureau de poste de Campbellton. En conséquence, ces derniers, chaque jour de la semaine en question, ont fait des journées de travail complètes de sept heures et demie. Devant la Commission, l'intimé a fait valoir qu'en remplaçant des employés à temps partiel par des employés de relève à plein temps, l'employeur avait enfreint les clauses 39.02a), 39.03 et 39.07 ainsi que l'Appendice «H» de la convention collective. Ces dispositions sont ainsi conçues: <sup>d</sup>

39.02 Dotation en personnel

a) La politique nationale sur la dotation en personnel est qu'un nombre suffisant d'employés à plein temps et d'employés à temps partiel soient embauchés pour maintenir les besoins du service pour le volume prévu et les absences anticipées et il est convenu que la politique sera suivie. <sup>e</sup>

39.03 Effectifs

L'employeur convient d'avoir dans son effectif un nombre suffisant d'employés réguliers pour couvrir le nombre d'absences normales en maladie, en congé spécial, en congé annuel ainsi que toute absence sans paye. <sup>f</sup>

## 39.07 Use of Part-Time Employees

The Employer agrees that part-time employees are to be used only for the part-time operational requirements, that is, during peak periods and that, whenever practicable, such positions shall be combined in order to create full-time positions.

“Peak period” should be understood to mean a period of time not exceeding five hours during which a large volume of mail requires the presence of a greater number of employees. It is incumbent on the Employer to determine the time of such a period per day, which may vary according to places and dates. The Employer may ask a part-time employee to continue to work beyond the peak period.

The normal work week of part-time employees shall be at least twenty (20) hours. The part-time employee shall be allowed two (2) days of rest weekly. Any work performed by a part-time employee on one or the other of those two days shall constitute overtime and be remunerated at the rate of time and a half.

APPENDIX “H”  
MEMORANDUM OF AGREEMENT  
REGULAR PERSONNEL

On the basis that relationships vary from post office to post office, the Employer will inform the local Union of the current number of regular personnel utilized for replacement of absences as specified in clause 39.03.

The Board agreed with this submission and allowed this aspect of the respondent’s reference, finding that the replacement of part-time employees by full-time employees was contrary to the employer’s obligations contained in articles 39.02(a), 39.03 and 39.07 of the collective agreement in that the employer should have sufficient part-time relief employees, in addition to full-time employees, to cover absences. The employer was accordingly directed “. . . to initiate staffing action with a view to ensuring that there are a sufficient number of regular part-time employees to maintain service standards for predictable workloads and absences for part-time operational requirements” (Case, page 37). It is this portion of the Board’s decision and order which forms the subject matter of this section 28 application.

The rationale of Mr. MacLean’s decision is, in my view, contained in the following passage from his reasons for decision (Case, page 37):

## 39.07 Utilisation des employés à temps partiel

L’employeur consent à ne faire appel aux employés à temps partiel que pour les besoins de fonctionnement à temps partiel, c’est-à-dire pour les périodes de pointe, et, lorsqu’il est possible de le faire, à fusionner ces emplois de manière à créer des emplois à plein temps.

Il faut entendre par «période de pointe» une période de temps ne dépassant pas cinq heures durant laquelle un fort volume de courrier nécessite la présence d’un plus grand nombre d’employés. Il appartient à l’employeur de déterminer le moment d’une telle période par jour, laquelle peut varier selon les endroits et les dates. L’employeur peut demander à un employé à temps partiel de continuer à travailler en dehors de la période de pointe.

La semaine normale de travail des employés à temps partiel est d’au moins vingt (20) heures. L’employé à temps partiel bénéficie de deux (2) jours de congé hebdomadaire. Tout travail accompli par un employé à temps partiel l’un ou l’autre de ces deux jours constitue du travail supplémentaire et est rémunéré au taux et demi.

APPENDICE «H»  
PROTOCOLE D’ACCORD  
PERSONNEL RÉGULIER

Étant donné que les circonstances varient d’un bureau de poste à l’autre, l’employeur informera le Syndicat local du nombre courant de personnel régulier utilisé pour remplacer les absences, tel que spécifié dans la clause 39.03.

La Commission a retenu cet argument et, à cet égard, a donné gain de cause à l’intimé, concluant qu’en remplaçant des employés à temps partiel par des employés à plein temps, l’employeur a violé les obligations que lui imposent les clauses 39.02a), 39.03 et 39.07 de la convention collective en ce sens qu’il est censé y avoir, en plus des employés à plein temps, un nombre suffisant d’employés de relève à temps partiel pour parer aux absences. La Commission a donc ordonné à l’employeur [TRADUCTION] «. . . de procéder à une opération de dotation de façon à pouvoir compter un nombre suffisant d’employés réguliers à temps partiel pour être en mesure de maintenir les besoins du service pour le volume de travail prévu et les absences anticipées dans le cas des besoins de fonctionnement à temps partiel» (Dossier conjoint, à la page 37). C’est cette partie de la décision et de l’ordonnance de la Commission qui fait l’objet de la demande fondée sur l’article 28.

Le fondement de la décision de M. MacLean se dégage, à mon avis, du passage suivant tiré de ses motifs de décision (Dossier conjoint, à la page 37):

In my opinion the maintenance of "service standards for predictable workloads and absences" in 39.02(a) must be referable to "part-time operational requirements" in 39.07, as well as full-time operational requirements. Mr. Lee would have me say that full-time staff are the only ones that are required by 39.02(a) to be employed for workloads and absences while part-time employees are to be employed only for predictable workloads. He would suggest that part-time employees need not be employed to cover for absences. But that is not what 39.02(a) states. What it does state quite categorically is that "sufficient regular full-time and part-time staff are to be employed . . ." and that part-time staff (as well as full-time) are to be employed to maintain service standards for predictable absences (as well as workloads).

What I understand him to be saying is that since article 39.02 requires sufficient regular full-time and part-time staff to maintain service standards for predictable workloads and for absences and since article 39.07 stipulates that part-time employees can only be used for part-time operational requirements, it automatically follows that part-time employees must be employed to cover for absences by part-time employees. My problem with this interpretation is that it is inconsistent with the plain and unambiguous words used in article 39.03. By that article, the employer agrees to have in the work force a sufficient number of regular employees to cover the rate of normal absences due to "... leave without pay". It is agreed that the employees who substituted for the part-time employees were "regular employees" but the objection is that they were full-time rather than part-time employees. Article 39.03 makes no mention of part-time or full-time employees. It refers only to regular employees. By using regular employees to cover for the absent part-time employees, the employer has, in my view, complied with the provisions of article 39.03. Article 39.02(a) sets out the general staffing policy with respect to the employment of full-time and part-time staff but article 39.03 is the particular section which describes the manner in which normal absences may be covered. The reference in Appendix "H" to clause 39.03 and to "regular personnel", without differentiating between part-time and full-time regular personnel, further fortifies my view in this regard.

[TRADUCTION] Selon moi, le maintien des «besoins du service pour le volume prévu et les absences anticipées» dont il est question à la clause 39.02a) doit avoir trait autant aux «besoins de fonctionnement à temps partiel» de la clause 39.07 qu'aux besoins de fonctionnement à plein temps. M<sup>e</sup> Lee voudrait me faire dire qu'aux termes de la clause 39.02a), les employés à plein temps sont les seuls auxquels il faut avoir recours pour le volume de travail et les absences, alors qu'il faudrait faire appel aux employés à temps partiel uniquement pour le volume de travail prévu. Selon lui, les employés à temps partiel n'ont pas à remplacer le personnel absent. Pourtant, ce n'est pas ce que dit la clause 39.02a). En fait, cette clause stipule de façon plutôt catégorique «qu'un nombre suffisant d'employés à plein temps et d'employés à temps partiel soient embauchés . . . » et que pour maintenir les besoins du service pour les absences anticipées (ainsi que pour le volume du travail), il faut avoir recours aux employés à temps partiel (ainsi qu'aux employés à plein temps).

Si je comprends bien, il dit dans ce passage que puisque la clause 39.02 pose l'exigence d'un nombre suffisant d'employés à plein temps et d'employés à temps partiel pour maintenir les besoins du service pour le volume prévu et les absences anticipées et que la clause 39.07 dispose qu'on ne peut faire appel aux employés à temps partiel que pour les besoins de fonctionnement à temps partiel, il s'ensuit inévitablement que des employés à temps partiel doivent être utilisés pour parer aux absences d'autres employés à temps partiel. L'inconvénient est que cette interprétation est inconciliable avec le texte clair et non équivoque de la clause 39.03. Aux termes de cette clause, l'employeur convient d'avoir dans son effectif un nombre suffisant d'employés réguliers pour couvrir le nombre d'absences normales attribuables à l'«... absence sans paye». Les parties reconnaissent que les employés à temps partiel ont été remplacés par des «employés réguliers», mais il y a contestation du fait que ces derniers étaient des employés à plein temps et non des employés à temps partiel. La clause 39.03 ne parle ni d'employés à temps partiel ni d'employés à plein temps. Elle ne vise que les employés réguliers. J'estime qu'en ayant recours à des employés réguliers pour remplacer les employés à temps partiel absents, l'employeur s'est conformé aux dispositions de la clause 39.03. La clause 39.02a) énonce la politique générale en matière de dotation en personnel relativement à l'embauchage d'employés à plein temps et d'employés à temps partiel, mais c'est la clause 39.03 en particulier qui décrit la façon de parer aux absences normales. Le fait que l'Appendice «H» parle de la clause 39.03 et du «personnel régulier», sans faire de distinction entre le personnel régulier

There is no allegation here that the employer does not have sufficient full-time relief staff. It is also significant that the Campbellton Post Office only has five part-time employees. The Board's construction of the agreement would mean that an extra part-time employee would have to be hired to cover for, at the most, 15 weeks vacation annually plus the other normal absences of the part-time employees.

The Board is interpreting article 39.03 as though it read: "The employer agrees to have in his work force a sufficient number of regular part-time employees to cover the rate of normal absences by part-time employees due to illness, special leave, vacation leave and leave without pay." (The words added to the actual text of article 39.03 are underlined.)

I am not prepared to so construe article 39.03. As stated *supra*, such a construction would place an unreasonable burden on the employer. It would also encroach upon the management rights reserved to the employer by article 2.01 of the agreement which reads as follows:

#### 2.01 Rights

It is recognized that the Employer exercises rights and responsibilities as management, which are subject to the terms of this Agreement.

In my opinion, the meaning of article 39.03 is clear and unambiguous. It allows the employer to cover normal absences due to employees being on leave without pay by the use of regular employees and "regular employees" as used in that article clearly includes full-time regular employees.

For these reasons, I would allow the section 28 application and set aside the decision dated August 25, 1981 of Donald MacLean, Board Member and Adjudicator of the Public Service Staff Relations Board, in so far as it decides that the employer may not assign full-time employees for the relief of regular part-time employees, and orders the

à temps partiel et le personnel régulier à plein temps, confirme mon opinion à cet égard.

On n'allègue pas en l'espèce que l'employeur ne dispose pas d'un nombre suffisant d'employés de relève à plein temps. Il importe également de signaler que le bureau de poste de Campbellton ne compte que cinq employés à temps partiel. Suivant l'interprétation que la Commission a donnée à la convention, il faudrait embaucher un employé à temps partiel additionnel pour assurer la suppléance pendant une période d'au plus 15 semaines au cours d'une année lorsque les employés à temps partiel sont en vacances et pendant les autres absences normales de ces employés.

La Commission interprète la clause 39.03 comme si elle était ainsi rédigée: «L'employeur convient d'avoir dans son effectif un nombre suffisant d'employés réguliers à temps partiel pour couvrir le nombre d'absences normales des employés à temps partiel en maladie, en congé spécial, en congé annuel ainsi que toute absence sans paye.» (J'ai souligné les mots ajoutés au texte de la clause 39.03.)

Je ne suis pas disposé à interpréter la clause 39.03 de cette façon. Comme je l'ai déjà dit, cela imposerait à l'employeur un fardeau déraisonnablement lourd. Ce serait en même temps empiéter sur les droits de gestion réservés à l'employeur par la clause 2.01 de la convention, dont voici le texte:

#### 2.01 Droits

Il est reconnu que l'employeur exerce les droits et les responsabilités de la gestion lesquels sont sujets aux conditions de cette convention.

A mon avis, le sens de la clause 39.03 est clair et non équivoque. Elle permet à l'employeur d'avoir recours à des employés réguliers pour parer aux absences normales qui surviennent lorsque des employés prennent des congés sans traitement, et il est évident que les mots «employés réguliers» utilisés dans cette clause comprennent les employés réguliers à plein temps.

Par ces motifs, je suis d'avis d'accueillir la demande fondée sur l'article 28 et d'infirmer la décision rendue le 25 août 1981 par Donald MacLean, arbitre et membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, dans la mesure où cette décision établit que l'employeur ne peut désigner des employés à plein

employer to initiate staffing action with a view to ensuring that there are a sufficient number of regular part-time employees to maintain service standards for predictable workloads and absences for part-time operational requirements. I would also refer this matter back to the Board for decision on the basis that the employer is not obliged under the collective bargaining agreement to assign only part-time employees for the relief of absent regular part-time employees.

URIE J.: I agree.

KERR D.J.: I agree.

a temps pour assurer la suppléance d'employés réguliers à temps partiel et dans la mesure où elle ordonne à l'employeur de procéder à une opération de dotation de façon à pouvoir compter un nombre suffisant d'employés réguliers à temps partiel pour être en mesure de maintenir les besoins du service pour le volume de travail prévu et les absences anticipées dans le cas des besoins de fonctionnement à temps partiel. Je suis également d'avis de renvoyer cette affaire à la Commission pour qu'elle statue sur le fondement que la convention collective n'oblige pas l'employeur à désigner seulement des employés à temps partiel pour assurer la suppléance d'employés réguliers à temps partiel en cas d'absence.

b

c

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-4275-82

T-4275-82

**City of Edmonton, a municipal corporation  
(Applicant)**

v.

**Canadian Radio-television and Telecommunica-  
tions Commission (Respondent)**

Trial Division, Jerome A.C.J.—Edmonton, June 18; Ottawa, October 15, 1982.

*Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — S. 18 application for certiorari, prohibition and mandamus quashing decision prohibiting respondent from making decision until applicant heard and requiring that intervention be heard — Applicant filed notice of intention to intervene in hearing, by respondent, of QCTV application for amendment of licence — Respondent acknowledged filing, invited applicant to attend at public hearing and advised that final determination regarding intervention would be made at that time — Applicant relying on authority granted by resolution of its City Council in pursuing intervention — Prior to hearing of QCTV application, Council resolution quashed by order of Queen's Bench — At outset of hearing respondent ruled that, in view of order of Queen's Bench, applicant lacked authority to act and therefore would not be permitted to intervene — Whether in making such ruling, respondent exceeded its jurisdiction under s. 19(7) of Broadcasting Act and Rules 13 through 17 of the CRTC Rules of Procedure — S. 19(7) gives respondent powers, rights and privileges of superior court of record in respect of public hearing held under that section — Rules 13-17 prescribe what constitutes proper intervention into such hearing — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 19(7) — CRTC Rules of Procedure, C.R.C., c. 375, ss. 13, 14, 15, 16, 17 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.*

## COUNSEL:

*J. H. Pratt* for applicant.  
*K. Katz* for respondent.  
*F. Slatter* and *L. A. Desrochers (McCuaig Desrochers, Edmonton)* for Capital Cable TV.  
*V. Lopatka (Rowand, Lopatka & Savich, Edmonton)* and *L. Callaghan (c/o QCTV Ltd., Edmonton)* for QCTV Ltd.

## SOLICITORS:

*City of Edmonton Law Department, Edmon-  
ton*, for applicant.

**Municipalité de la ville d'Edmonton (requérante)**

a c.

**Conseil de la radiodiffusion et des télécommunica-  
tions canadiennes (intimé)**

Division de première instance, juge en chef adjoint  
b Jerome—Edmonton, 18 juin; Ottawa, 15 octobre 1982.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Demande fondée sur l'art. 18 visant à obtenir un bref de certiorari, un bref de prohibition et un bref de mandamus en vue d'annuler une décision d'interdire à l'intimé de rendre une décision avant que la requérante ne soit entendue et d'ordonner que l'intervention soit entendue — La requérante a déposé un avis de son intention d'intervenir au cours de l'audience tenue par l'intimé au sujet de la demande de QCTV visant à faire modifier sa licence — L'intimé a accusé réception du dépôt, invité la requérante à assister à l'audience publique et fait savoir qu'elle rendrait une décision finale au sujet de l'intervention au moment de l'audience — Pour intervenir, la requérante s'est fondée sur l'autorisation accordée par une résolution de son conseil municipal — La résolution du conseil a été annulée par une ordonnance de la Cour du Banc de la Reine avant que la demande de QCTV ne soit entendue — Au début de l'audience, l'intimé a jugé qu'en raison de l'ordonnance de la Cour du Banc de la Reine, la requérante n'était pas autorisée à intervenir — En rendant cette décision, l'intimé a-t-il excédé la compétence que lui confère l'art. 19(7) de la Loi sur la radiodiffusion et les art. 13 à 17 des Règles de procédure du CRTC? — L'art. 19(7) confère à l'intimé les pouvoirs, droits et privilèges d'une cour supérieure d'archives lorsqu'il tient une audience publique en vertu de cet article — Les art. 13 à 17 des Règles prescrivent les conditions d'admissibilité d'une intervention au cours d'une telle audience — Loi sur la radio-diffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 19(7) — Règles de procédure du CRTC, C.R.C., chap. 375, art. 13, 14, 15, 16, 17 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18.*

## AVOCATS:

*J. H. Pratt* pour la requérante.  
*K. Katz* pour l'intimé.  
*F. Slatter* et *L. A. Desrochers (McCuaig Desrochers, Edmonton)* pour Capital Cable TV.  
*V. Lopatka (Rowand, Lopatka & Savich, Edmonton)* et *L. Callaghan (a/s de QCTV Ltd., Edmonton)* pour QCTV Ltd.

## PROCUREURS:

*Service du contentieux de la ville d'Edmon-  
ton, Edmonton*, pour la requérante.



*K. Katz, c/o Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Hull, for respondent.*

*K. Katz, a/s du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Hull, pour l'intimé.*

*The following are the reasons for order rendered in English by*

JEROME A.C.J.: This application came on for hearing at Edmonton, Alberta, on June 18, 1982. Pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, the applicant seeks an order granting a writ:

(a) of *certiorari* to quash a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) prohibiting the applicant from intervening in certain applications;

(b) of prohibition to prohibit the CRTC from making a decision until the applicant has been heard;

(c) of *mandamus* to require the CRTC to hear the applicant's intervention.

The facts are not complex and not in dispute. On June 10, 1982, the CRTC convened a public hearing of an application by QCTV Limited (QCTV) to amend its licence by increasing its maximum monthly fee and maximum installation fee. On May 19, 1982, the solicitors for the City of Edmonton had filed and served, upon the CRTC, a notice of intention to intervene in the QCTV application. The notice was acknowledged by the CRTC by telex dated May 31, 1982, advising the intervenor that the Commission would make final rulings on the proposed intervention only at the hearing. By letter dated May 28, 1982, the applicant QCTV formulated a reply to the intervention by the City of Edmonton disputing certain allegations put forward by the City of Edmonton and more importantly, calling into question the status or authority under which the City of Edmonton purported to appear. In this latter regard, the Council of the City of Edmonton passed the following resolution on May 25, 1982:

Be it resolved that the Council of the City of Edmonton, representing its citizens, authorizes the City Solicitor to intervene in such applications on behalf of QCTV Ltd.'s and Capital

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La présente demande a été entendue à Edmonton (Alberta) le 18 juin 1982. Invoquant l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, la requérante vise à obtenir, à l'aide d'une ordonnance:

a) un bref de *certiorari* en vue d'annuler une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) qui interdit à la requérante d'intervenir dans un certain nombre de demandes;

b) un bref de prohibition en vue d'interdire au CRTC de rendre une décision avant que la requérante ne soit entendue;

c) un bref de *mandamus* en vue d'obliger le CRTC à entendre l'intervention de la requérante.

Les faits sont simples et non contestés. Le 10 juin 1982, le CRTC a convoqué une audience publique au sujet d'une demande présentée par QCTV Limited (QCTV) visant à faire modifier sa licence et majorer ses tarifs mensuels maximums et ses frais d'installation maximums. Le 19 mai 1982, les procureurs de la ville d'Edmonton ont déposé et signifié au CRTC un avis de leur intention d'intervenir dans la demande de QCTV. Dans un télex en date du 31 mai 1982 où il accusait réception de l'avis, le Conseil a fait savoir à l'intervenante qu'elle ne rendrait une décision finale au sujet de l'intervention projetée qu'au moment de l'audience. Dans une lettre en date du 28 mai 1982, la requérante QCTV a répliqué à l'intervention de la ville d'Edmonton en contestant certaines allégations avancées par cette dernière et plus particulièrement en mettant en doute l'autorisation en vertu de laquelle la ville d'Edmonton prétendait comparaître. A cet égard, voici la résolution adoptée par le conseil municipal d'Edmonton en date du 25 mai 1982:

[TRADUCTION] Il est résolu que le conseil municipal d'Edmonton, agissant à titre de représentant de ses citoyens, autorise le procureur de la ville à intervenir dans les demandes en question

Cable T.V. Ltd.'s existing and future subscribers within the City of Edmonton.

Upon application to the Court of Queen's Bench of Alberta by one David S. Rowand, an order was made on Wednesday, June 9, 1982, by the Honourable Mr. Justice John A. Agrios quashing the resolution.

When the CRTC convened its meeting in Edmonton on June 10, 1982, the order of Mr. Justice Agrios was brought to the attention of the Commission and the Chairman invited representations from QCTV and from the City of Edmonton on the subject of the status of the intervenor and after a brief adjournment to consider the arguments, the Chairman made the following ruling:

The Commission has carefully considered the order of Mr. Justice Agrios dated June 9, 1982, and the arguments presented by Counsel for QCTV Ltd. and the arguments presented by Counsel for the City of Edmonton, made this date June 10, 1982; and that it is the decision of the Commission that the intervention as filed shall be withdrawn from the record and accordingly, the City of Edmonton shall not be permitted to appear as an intervenor in the application of QCTV Ltd. and that the order of Mr. Justice Agrios be placed on the public file.

The law concerning the responsibility of the CRTC as it relates to public hearings and intervention by interested parties is set out in subsection 19(7) of the *Broadcasting Act*<sup>1</sup> and in Rules 13 to 17 of the *CRTC Rules of Procedure*, C.R.C., c. 375, passed pursuant to the *Broadcasting Act*. Subsection 19(7) is as follows:

19. ...

(7) The Commission has, in respect of any public hearing under this section, as regards the attendance, swearing and examination of witnesses thereat, the production and inspection of documents, the enforcement of its orders, the entry of and inspection of property and other matters necessary or proper in relation to such hearing, all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record.

The relevant Rules are as follows:

13. Any person who is interested in an application, or who wishes to lodge a complaint or make a representation that has been determined by the Commission to constitute an intervention, other than the applicant, may file with the Commission an intervention for the purpose of supporting, opposing or modifying the application.

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. B-11.

au nom des abonnés actuels et futurs de QCTV Ltd. et de Capital Cable T.V. Ltd. qui résident dans la ville d'Edmonton.

Par suite d'une demande présentée à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta par un certain David S. Rowand, le juge John A. Agrios a rendu, le mercredi 9 juin 1982, une ordonnance qui annulait la résolution.

Lorsque le CRTC a convoqué son audience à Edmonton le 10 juin 1982, on a attiré son attention sur l'ordonnance du juge Agrios et son président a invité QCTV et la ville d'Edmonton à faire des représentations au sujet du statut de l'intervenante. Après un bref ajournement pendant lequel il a examiné les arguments, le président a rendu la décision suivante:

[TRADUCTION] Ayant examiné attentivement l'ordonnance du juge Agrios rendue le 9 juin 1982 ainsi que les arguments présentés aujourd'hui, 10 juin 1982, par l'avocat de QCTV Ltd. et par celui de la ville d'Edmonton, le Conseil décide que l'intervention, telle que produite, doit être rayée du dossier, que la ville d'Edmonton ne peut donc comparaître à titre d'intervenante dans la demande de QCTV Ltd. et que l'ordonnance du juge Agrios doit être consignée dans le dossier public.

La responsabilité du CRTC concernant les audiences publiques et l'intervention des parties intéressées est régie par le paragraphe 19(7) de la *Loi sur la radiodiffusion*<sup>1</sup> et par les articles 13 à 17 des *Règles de procédure du CRTC*, C.R.C., chap. 375, adoptées en application de ladite Loi. Le paragraphe 19(7) prévoit ce qui suit:

19. ...

(7) Le Conseil possède, quant à toute audition publique en vertu du présent article, en ce qui a trait à la comparution, la prestation de serment et l'interrogatoire des témoins à cette audition, la production et l'examen de documents, l'exécution de ses ordonnances, l'accès aux biens et leur inspection et à toute autre chose nécessaire ou opportune en ce qui concerne une telle audition, tous les pouvoirs, droits et privilèges qui sont reconnus à une cour supérieure d'archives.

Les articles pertinents des Règles stipulent ce qui suit:

13. Toute personne, sauf le requérant, qu'intéresse une demande ou qui veut faire une plainte ou des représentations que le Conseil aura jugé être une intervention, peut déposer auprès du Conseil une intervention dans le but d'appuyer une demande, de s'y opposer ou de la modifier.

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, chap. B-11.

## 14. (1) An intervention shall

- (a) describe the interest of the intervener;
- (b) contain a clear and concise statement of the relevant facts and the grounds upon which the intervener's support for, opposition to or proposed modification of the application is based;
- (c) be divided into paragraphs, numbered consecutively, each of which shall be confined as nearly as possible to a distinct subject matter;
- (d) set forth the name, address and telephone number of the intervener and his agent, if any;
- (e) be signed by the intervener or his agent;
- (f) where it is signed by the agent of the applicant, be accompanied by a copy of the document whereby the agent was appointed, which document shall be in the form set out in Schedule I;
- (g) contain a list of any documents that may be useful in explaining or supporting the intervention;
- (h) state whether the intervener wishes to appear; and
- (i) be filed with the Commission together with a copy of the documents described in paragraph (g).

(2) An intervener shall serve a true copy of his intervention upon the applicant in relation to whom his intervention is made and upon such other persons as the Commission may designate.

15. An intervention shall be filed and served at least 20 days before the day fixed for the commencement of the public hearing as set out in the notice thereof published pursuant to paragraph 4(2)(b)(i) unless such notice or the Commission directs otherwise.

16. Within 10 days after an applicant is served with a copy of an intervention pursuant to subsection 14(2), he may mail or deliver to the Secretary a reply thereto, a true copy of which he shall serve upon the intervener.

17. (1) An applicant in his reply may object to an intervention as being insufficient, stating the grounds of his objection, and may admit or deny any or all of the facts alleged in the intervention.

(2) A reply shall be signed by the applicant or his agent and where it is signed by an agent, it shall be accompanied by a copy of the document whereby the agent was appointed, which document shall be in the form set out in Schedule I.

The procedural rules contemplate disagreement over what constitutes proper intervention and, in section 13, clearly anticipate a preliminary ruling by the CRTc. Subsection 19(7) of the *Broadcasting Act* equates the CRTc's authority in this regard to that of a superior court. The issue here is not whether the City of Edmonton is a properly interested party, but rather whether it has authority to intervene. It is admitted by counsel, and in any case it is trite law, that a municipal corporation is a creature of statute and can act in a

## 14. (1) Une intervention doit

- a) faire état de l'intérêt de l'intervenant;
- b) comporter un exposé clair et succinct des faits et des motifs pour lesquels l'intervenant appuie la demande, s'y oppose ou propose de la modifier;
- c) être divisée en paragraphes numérotés consécutivement, chacun se rapportant, autant que possible, à un seul point essentiel;
- d) porter le nom, l'adresse et le numéro de téléphone de l'intervenant et, selon le cas, de son mandataire;
- e) porter la signature de l'intervenant ou de son mandataire;
- f) si elle est signée par le mandataire de l'intervenant, être accompagnée d'une copie du document par lequel le mandataire a été nommé, document qui doit être établi selon la formule indiquée à l'annexe I;
- g) comporter une liste de tous les documents qui peuvent servir à expliquer ou à appuyer l'intervention;
- h) indiquer si l'intervenant veut comparaître ou non; et
- i) être déposée auprès du Conseil avec copie des documents visés à l'alinéa g).

(2) L'intervenant doit signifier une copie conforme de son intervention au requérant intéressé et à toutes les autres personnes que le Conseil peut désigner.

15. L'intervention doit être déposée et signifiée au moins 20 jours avant la date d'ouverture de l'audience indiquée dans l'avis publié selon le sous-alinéa 4(2)b(i), sauf si l'avis contient une indication contraire ou si le Conseil en décide autrement.

16. Dans les 10 jours qui suivent la date de la signification d'une intervention conformément au paragraphe 14(2), le requérant peut expédier par la poste ou remettre au secrétaire une réplique dont il doit signifier une copie conforme à l'intervenant.

17. (1) Dans sa réplique, le requérant peut s'opposer à l'intervention comme étant insuffisante, indiquer les motifs de son opposition et il peut admettre ou nier certains faits ou tous les faits allégués dans l'intervention.

(2) La réplique doit porter la signature du requérant ou celle de son mandataire, et dans le cas où elle est signée par le mandataire, elle doit être accompagnée d'une copie conforme du document par lequel le mandataire a été nommé, document qui doit être établi selon la formule indiquée à l'annexe I.

Les règles de procédure prévoient le cas où il y aurait désaccord sur la question de savoir ce qui constitue une intervention légitime et il est clair que l'article 13 prévoit une décision préliminaire du CRTc. A cet égard, le paragraphe 19(7) de la *Loi sur la radiodiffusion* confère au CRTc un pouvoir identique à celui d'une cour supérieure. Il ne s'agit pas en l'espèce de savoir si la ville d'Edmonton a l'intérêt voulu pour intervenir mais plutôt si elle a l'autorisation voulue pour le faire. Les avocats ont admis, ce qui, de toute façon,

representative capacity only by resolution or by-law. Authority for intervention in this matter was attempted by the Council of the City of Edmonton in the form of a resolution. The resolution was quashed by an order of the Court of Queen's Bench of Alberta. At the time of the CRTC hearing, no attack had been made upon that order. This is not in the nature of an appeal, of course, from the order of the Queen's Bench, nor, more significantly, from the decision of the CRTC. It is an application for the prerogative relief contemplated by section 18 of the *Federal Court Act* which must be based upon jurisdictional error on the part of the Commission. Upon receipt of the notice of desire to intervene on the part of the City of Edmonton, the Commission acknowledged the notice, invited the City to appear at the public hearing and indicated that a final ruling on the propriety of the intervention would be made at that time. At the opening of the hearing, having been notified of the order of the Court of Queen's Bench quashing the resolution which purported to authorize the City's intervention, the Commission received submissions from both parties and, in due course, made a preliminary ruling that the City of Edmonton would not be permitted to appear. In so doing, the CRTC was acting entirely within the jurisdiction and pursuant to the authority conferred upon it by the legislative provisions referred to above.

Accordingly, the application is dismissed with costs.

constitue une règle de droit bien établie, qu'une municipalité est une création de la loi et qu'elle ne peut agir à titre de représentant qu'en vertu d'une résolution ou d'un règlement. Dans la présente affaire, le conseil municipal d'Edmonton a tenté d'autoriser l'intervention en adoptant une résolution. Celle-ci fut annulée par une ordonnance de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta. Au moment de l'audience du CRTC, personne n'avait encore attaqué cette ordonnance. La présente instance n'est évidemment pas un appel de l'ordonnance de la Cour du Banc de la Reine ni, ce qui est plus significatif, de la décision du CRTC. Il s'agit plutôt d'une demande d'obtention d'un bref de prérogative fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour le motif que le Conseil a outrepassé ses pouvoirs. Au reçu de l'avis par lequel la ville d'Edmonton manifestait son intention d'intervenir, le Conseil a accusé réception de l'avis, invité la ville à comparaître lors de l'audience publique et indiqué qu'elle rendrait alors une décision finale sur l'admissibilité de l'intervention. Ayant été avisé, au début de l'audience, de l'ordonnance de la Cour du Banc de la Reine annulant la résolution qui visait à autoriser l'intervention de la ville, le Conseil a entendu les arguments des deux parties et il a ensuite rendu une décision préliminaire refusant à la ville d'Edmonton le droit de comparaître. Ce faisant, le CRTC a agi dans les limites de la compétence et en conformité avec les pouvoirs qui lui sont attribués par les dispositions législatives susmentionnées.

Par conséquent, la demande est rejetée avec dépens.

T-7785-82

T-7785-82

**Brian Reuben Starr (Applicant)**

v.

**National Parole Board (Respondent)**

Trial Division, Nitikman D.J.—Winnipeg, November 4 and December 2, 1982.

*Parole — Applicant released from penitentiary on temporary absence permit because mandatory supervision release date fell on Sunday — Committing indictable offences before mandatory supervision came into effect — National Parole Board revoking mandatory supervision — Board acting without jurisdiction — Decision quashed on certiorari — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 6 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 23), 10(1)(e), 15(2), 16(1) (as am. idem, s. 29).*

The applicant was released from penitentiary on March 5, 1982, on a temporary absence permit, for administrative reasons, two days before his mandatory supervision release date which fell on a Sunday. He was subsequently convicted of committing offences on March 5 and 6, for which he received a further term of one year imprisonment. The National Parole Board revoked the applicant's mandatory supervision with no credit of remission. The applicant seeks *certiorari* on the grounds that mandatory supervision could not be revoked when he was never released on mandatory supervision, or that the Board's consideration of the applicant's behaviour while on temporary absence was an irrelevant consideration.

*Held, certiorari granted and the decision of the National Parole Board quashed. The applicant did not breach his mandatory supervision as he was not under mandatory supervision when the offences were committed. Nor was he at any time under mandatory supervision since he was in custody from the time of his apprehension one day before mandatory supervision was slated to take effect. Nor was he a "paroled inmate" from March 7, 1982, and therefore, he could not have his parole revoked under section 6 and paragraph 10(1)(e) of the Parole Act.*

## COUNSEL:

*Judy Elliot* for applicant.  
*T. K. Tax* for respondent.

## SOLICITORS:

*Legal Aid Manitoba, Ellen Street Community Legal Services, Winnipeg*, for applicant.

**Brian Reuben Starr (requérant)**

c.

**a Commission nationale des libérations conditionnelles (intimée)**

Division de première instance, juge suppléant Nitikman—Winnipeg, 4 novembre et 2 décembre 1982.

*Libération conditionnelle — Mise en liberté du requérant sur autorisation d'absence temporaire vu la prise d'effet de la libération sous surveillance obligatoire un dimanche — Perpétration d'infractions criminelles avant que la libération sous surveillance obligatoire ne prenne effet — Révocation par la Commission nationale des libérations conditionnelles de la libération sous surveillance obligatoire — Incompétence de la Commission — Annulation de la décision par certiorari — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 6 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 23), 10(1)(e), 15(2), 16(1) (mod. idem, art. 29).*

Le requérant a été mis en liberté le 5 mars 1982 sur autorisation d'absence temporaire pour des raisons administratives, deux jours avant la date de sa libération sous surveillance obligatoire, qui tombait un dimanche. Il fut subséquemment reconnu coupable d'avoir commis certaines infractions les 5 et 6 mars et condamné à une peine supplémentaire d'un an. La Commission nationale des libérations conditionnelles a révoqué la libération sous surveillance obligatoire du requérant sans réattribution des remises de peine. Le requérant demande un *certiorari* vu que la libération sous surveillance obligatoire ne pouvait être révoquée alors qu'il n'avait pas été libéré sous surveillance obligatoire ou que la Commission a tenu compte de considérations non pertinentes: le comportement du requérant au cours d'une absence temporaire.

*Jugement: Le certiorari est accordé et la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles, annulée. Le requérant ne violait pas sa libération sous surveillance obligatoire lorsque les infractions ont été perpétrées. Il n'a jamais non plus été libéré sous surveillance obligatoire puisqu'il a été en détention depuis le moment de son arrestation, soit un jour avant que ladite libération ne prenne effet. Il n'est pas non plus devenu un «détenu libéré sous condition» le 7 mars 1982 et sa libération conditionnelle ne pouvait donc être révoquée aux termes de l'article 6 et de l'alinéa 10(1)(e) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus.*

## AVOCATS:

*Judy Elliot* pour le requérant.  
*T. K. Tax* pour l'intimée.

## PROCUREURS:

*Legal Aid Manitoba, Ellen Street Community Legal Services, Winnipeg*, pour le requérant.

*Deputy Attorney General of Canada for respondent.*

*Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

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

NITIKMAN D.J.: On March 4, 1982 the applicant was granted an unescorted temporary absence permit by the Saskatchewan Penitentiary, at Prince Albert, Saskatchewan, to take effect on March 5, 1982. The applicant's mandatory supervision release date fell on Sunday, March 7, 1982, as appears from an affidavit of Robert Gillies, civil servant, of the City of Saskatoon, in the Province of Saskatchewan, the senior member of the respondent Board for the Prairie Region, who deposed:

LE JUGE SUPPLÉANT NITIKMAN: Le 4 mars 1982, le requérant obtenait un permis d'absence temporaire sans escorte du pénitencier de la Saskatchewan à Prince Albert (Saskatchewan) prenant effet le 5 mars 1982. La date de libération sous surveillance obligatoire du requérant tombait sous surveillance obligatoire du requérant tombait un dimanche, le 7 mars 1982, selon l'affidavit de Robert Gillies, fonctionnaire en la ville de Saskatoon (Saskatchewan) et commissaire principal de la Commission intimée pour la région des Prairies. Voici ce qu'il dit dans sa déposition:

3. Generally, where an inmate's Mandatory Supervision release date falls on a week-end or statutory holiday, an Unescorted Temporary Absence Permit will be issued to facilitate his release a day or two earlier, for administrative reasons. In this particular case, the Applicant's Mandatory Supervision release date fell on Sunday, March 7, 1982, and for this reason only, an Unescorted Temporary Absence Permit was issued, to take effect on Friday, March 5, 1982, in order to facilitate the Applicant's release on Mandatory Supervision.

[TRADUCTION] 3. Normalement, lorsque la date de la libération sous surveillance obligatoire d'un détenu tombe pendant une fin de semaine ou un jour férié, une autorisation d'absence temporaire sans escorte est délivrée pour faciliter sa mise en liberté un jour ou deux plus tôt, pour des raisons administratives. Dans le cas qui nous occupe, la date de la libération sous surveillance obligatoire du requérant tombait le dimanche 7 mars 1982 et c'est pour cette seule et unique raison qu'une autorisation d'absence temporaire sans escorte, prenant effet le vendredi 5 mars 1982, lui a été délivrée.

As well, on March 5, 1982 the applicant received a certificate of mandatory supervision, effective March 7, 1982. The certificate of mandatory supervision reads in part:

De plus, le 5 mars 1982, le requérant obtint un certificat de libération sous surveillance obligatoire prenant effet le 7 mars 1982. En voici un extrait:

This is to certify that Brian Starr, who was serving a term of imprisonment in Saskatchewan Penitentiary, was released under mandatory supervision on March 7, 1982.

[TRADUCTION] La présente atteste que Brian Starr, qui a purgé une peine d'emprisonnement au pénitencier de la Saskatchewan, a été libéré sous surveillance obligatoire le 7 mars 1982.

As directed in the certificate of mandatory supervision, the applicant proceeded to Regina, Saskatchewan and on March 5, reported to his parole supervisor. Within hours after his arrival in Regina, the applicant became reinolved in new criminal offences and on the same day was arrested and charged with the offence of trespassing. He was detained in custody, his application for bail having been refused. The applicant pleaded guilty and was, on March 19, 1982, sentenced to 15 days incarceration. The day prior to the date he was due for release he was charged with having, on the 6th day of March, committed two offences of unlawfully breaking and entering dwellings in Regina and, on March 25, 1982, was sentenced to a term of one year in the Saskatchewan Federal Penitentiary at Prince Albert, in the said Province, con-

Comme le lui enjoignait le certificat de libération sous surveillance obligatoire, le requérant s'est rendu à Regina (Saskatchewan) et, le 5 mars, s'est présenté devant le surveillant des libérés conditionnels. Dans les heures qui suivirent son arrivée à Regina, le requérant fut impliqué dans de nouvelles infractions criminelles et fut, le même jour, arrêté et accusé d'intrusion illicite. Il fut mis sous arrêt, sa demande de cautionnement ayant été refusée. Il plaida coupable et, le 19 mars 1982, fut condamné à 15 jours de prison. La veille de sa libération, il fut inculpé de deux entrées par effraction, le 6 mars, dans des maisons d'habitation de Regina et, le 25 mars 1982, il fut condamné à une peine d'un an, à purger au pénitencier fédéral de la Saskatchewan, à Prince Albert (Saskatchewan) consécutivement à la peine qu'il purgeait déjà.

secutive to the sentence then being served by him. In Gillies' affidavit, he sets out the proceedings following the applicant's conviction on March 25:

7. By virtue of the fact that the Applicant was being held in custody, first, by reason of the new criminal charges, and then by reason of the Warrants of Committal referred to in paragraph 6 herein [Warrants of Committal upon conviction and sentences imposed as earlier mentioned], no Warrant of Apprehension and Suspension of Parole pursuant to Subsection 16(1) of the Parole Act was issued. However, the Applicant's case was referred to the National Parole Board by the Parole officials in Regina, Saskatchewan, as a result of the Applicant's re-involvement in criminal activity. The case was referred to the National Parole Board to determine whether or not the Applicant's Mandatory Supervision should be revoked, and if so, whether remission lost, should be recredited.

8. On April 5, 1982, upon referral of the Applicant's case to the National Parole Board, the Board asked Parole officials in Regina, Saskatchewan to attend on the Applicant and ask him whether or not he wanted a hearing prior to the Board making the decision referred to in paragraph 7 herein.

9. On April 6, 1982, the Applicant requested that a hearing be held before any decision was made concerning the possible revocation of his mandatory supervision. The Applicant waived his right to fourteen (14) days notice of the hearing, and as a result, the matter was set with other matters to be heard by the National Parole Board, in May, 1982, at Stony Mountain Institution. Attached hereto and marked as Exhibit "E" to this my Affidavit is a copy of the Applicant's application for hearing dated April 6, 1982.

10. On May 12, 1982, the Applicant appeared before the National Parole Board at Stony Mountain Institution. The Board members present were Dorothy Betz and Robert Gillies. The Applicant waived his right to have an assistant of his choice present, and thereafter, the Board members shared all relevant information with the Applicant. A decision was made to reserve or adjourn the matter pending legal advice on this matter. The Applicant stated that he would want a further hearing once the Board members obtained the information they had requested.

11. On July 8, 1982, the National Parole Board reconvened the Applicant's hearing at Stony Mountain Institution. The Board members present at that time were Ken Howland and Mike Maccagno. After hearing the Applicant and reviewing all the relevant facts and circumstances of the case, the Board members present made a decision to revoke the Applicant's Mandatory Supervision with no recredit of remission . . .

The applicant moves for an order:

. . . removing into this Court the determination made by the Respondent, The National Parole Board, on July 8th, 1982, whereby the said Respondent purported to revoke the Applicant's mandatory supervision, together with all other matters, things and documents incidental or relevant thereto, and all papers and matters in connection therewith, to bring the said determination to be quashed upon the following grounds:

L'affidavit de Gillies décrit la procédure qui a suivi cette condamnation du 25 mars:

[TRADUCTION] 7. Étant donné que le requérant était arrêté, à la fois en vertu des nouvelles accusations retenues contre lui et des mandats de dépôt mentionnés à l'alinéa 6 des présentes [Mandats de dépôt découlant des condamnations précitées], aucun mandat d'arrestation et de suspension de libération conditionnelle, aux termes du paragraphe 16(1) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, n'a été lancé. Toutefois les agents de libération conditionnelle de Regina (Saskatchewan) ont déferé le cas de l'appelant à la Commission nationale des libérations conditionnelles en raison de la récidive du requérant. L'affaire a été déferée à la Commission pour qu'elle décide s'il y avait lieu de révoquer la libération sous surveillance obligatoire du requérant et, dans l'affirmative, de réattribuer les remises de peine perdues.

8. Le 5 avril 1982, la Commission nationale des libérations conditionnelles, saisie du cas du requérant, demandait que les agents de libération conditionnelle de Regina (Saskatchewan) consultent le requérant pour savoir s'il désirait ou non une audience avant que la Commission ne prenne la décision mentionnée à l'alinéa 7 ci-dessus.

9. Le 6 avril 1982, le requérant demandait une audience avant qu'une décision ne soit prise au sujet de la révocation éventuelle de sa libération sous surveillance obligatoire et renonçait à son droit au préavis de quatorze (14) jours. L'affaire devait être instruite, en même temps que d'autres, par la Commission nationale des libérations conditionnelles, en mai 1982, à l'établissement de Stony Mountain. Est annexée à mon affidavit sous la cote «E», la copie de la demande d'audience du requérant, en date du 6 avril 1982.

10. Le 12 mai 1982, le requérant comparait devant la Commission nationale des libérations conditionnelles à l'établissement de Stony Mountain. Les commissaires présents étaient Dorothy Betz et Robert Gillies. Le requérant renonça à son droit à un défenseur de son choix et les commissaires lui firent alors part de l'ensemble du dossier le concernant. Décision fut prise d'ajourner ou de prendre l'affaire en délibéré en attendant un avis juridique à ce sujet. Le requérant déclara qu'il demandait à être entendu de nouveau lorsque les membres de la Commission auraient obtenu les renseignements qu'ils demandaient.

11. Le 8 juillet 1982, la Commission nationale des libérations conditionnelles reprit l'audience relative au requérant à l'établissement de Stony Mountain. Les commissaires alors présents étaient Ken Howland et Mike Maccagno. Après avoir entendu le requérant et pris connaissance de tous les faits et circonstances de l'affaire, les commissaires décidèrent de révoquer la libération sous surveillance obligatoire du requérant, sans réattribution des remises de peine . . .

Le requérant demande:

[TRADUCTION] . . . que soit évoquée devant la Cour la décision du 8 juillet 1982 de l'intimée, la Commission nationale des libérations conditionnelles, par laquelle ladite intimée prétend révoquer la libération sous surveillance obligatoire du requérant, ainsi que de tout le dossier constitué à cet égard, dont toutes les pièces littérales, afin d'annuler ladite décision sur le fondement des motifs suivants:

1. THAT the said revocation of mandatory supervision was made without jurisdiction and contains errors of law on the face of the record.

2. THAT the Respondent, The National Parole Board, erred in law and acted without jurisdiction in purporting to revoke the Applicant's mandatory supervision when the Applicant was never released on mandatory supervision.

3. THAT in the alternative to ground 2 herein, the Respondent, The National Parole Board, exceeded its jurisdiction by taking into account irrelevant considerations—that is by considering the Applicant's behaviour while on temporary absence—in deciding whether or not to revoke the Applicant's mandatory supervision.

AND UPON such further and other grounds as may be disclosed by the Record and as counsel may advise and this Honourable Court may allow.

As set out in the material already referred to, on March 5 and 6, 1982, until his apprehension, the applicant was on an unescorted temporary absence permit. It was not until March 7 that his mandatory supervision permit was slated to come into effect.

The offences the applicant was convicted of were committed on March 6, while he was under the said temporary absence permit. He was apprehended on the same day and having been refused bail, was held in custody until he was returned to the Saskatchewan Penitentiary at Prince Albert, pursuant to the warrants of committal upon conviction for the offences of unlawful break and enter committed on March 6, as earlier set out.

Two results follow. The applicant committed the offences in question while he was on an unescorted temporary absence permit. He did not breach his mandatory supervision as he was not under mandatory supervision when the offences were committed. Neither was he under parole.

The applicant's counsel referred to unescorted temporary absence as a privilege as against mandatory supervision, which is a right. I incline to accept that differentiation. Additionally, the applicant was at no time under mandatory supervision since, as earlier pointed out, he was in custody from the time of his apprehension on March 6 until he was returned to the Saskatchewan Penitentiary at Prince Albert under the warrants of committal. I conclude that there was no mandato-

1. l'incompétence quant à la révocation d'une libération sous surveillance obligatoire et les erreurs de droit manifestes sur examen du dossier;

2. l'erreur de droit et l'excès de pouvoir de l'intimée, la Commission nationale des libérations conditionnelles, qui prétend révoquer la libération sous surveillance obligatoire du requérant, alors que celui-ci n'a jamais été libéré sous surveillance obligatoire;

3. subsidiairement au deuxième moyen, l'excès de pouvoir de l'intimée, la Commission nationale des libérations conditionnelles, pour avoir tenu compte de considérations non pertinentes, en l'occurrence le comportement du requérant au cours d'une absence temporaire, alors qu'elle devait se prononcer sur la révocation de sa libération sous surveillance obligatoire;

Tout autre moyen que le dossier révélerait, que les avocats feraient valoir et auquel la Cour ferait droit.

Comme l'énoncent les pièces déjà mentionnées, les 5 et 6 mars 1982, avant d'être arrêté, le requérant jouissait d'une autorisation d'absence temporaire sans escorte. Son autorisation de libération sous surveillance obligatoire ne devait prendre effet que le 7 mars.

Les infractions dont le requérant a été reconnu coupable ont été perpétrées le 6 mars, alors qu'il était assujéti audit permis d'absence temporaire. Il a été arrêté le même jour et, s'étant vu refuser tout cautionnement, a été détenu jusqu'à son retour au pénitencier de la Saskatchewan, à Prince Albert, en exécution des mandats de dépôt lancés dès sa condamnation pour le délit d'effraction commis le 6 mars, tel que mentionné.

Deux conséquences en résultent: le requérant a commis les infractions en cause alors qu'il jouissait d'un permis d'absence temporaire sans escorte. Il n'a pas violé sa libération sous surveillance obligatoire puisqu'il n'était pas libéré sous surveillance obligatoire lorsque les infractions ont été perpétrées. Il n'était pas non plus en libération conditionnelle.

L'avocat du requérant a qualifié l'absence temporaire sans escorte de privilège par opposition à la libération sous surveillance obligatoire qui est un droit. Je serais enclin à partager cette distinction. En outre, le requérant n'a jamais été libéré sous surveillance obligatoire puisque, comme je l'ai déjà dit, il a été en détention depuis le moment de son arrestation, le 6 mars, jusqu'à son retour au pénitencier de la Saskatchewan, à Prince Albert, conformément aux mandats de dépôt. Je conclus qu'il



ry supervision to be revoked as he was at no time under mandatory supervision.

Counsel for the respondent referred to section 6 and paragraph 10(1)(e) of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, as am. by S.C. 1976-77, c. 53, which respectively read:

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

10. (1) The Board may

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

And in his written submissions summarizing oral argument, as requested by me from both counsel, he wrote in part:

9. It is the Respondent's submission that there is no ambiguity within the *Parole Act* insofar as it relates to the revocation of an inmate's parole. Sections 6 and 10(1)(e) of the *Parole Act* are both clear and unambiguous. Clearly, the Board has the power and jurisdiction to revoke the parole of any inmate subject to the terms and conditions of parole or mandatory supervision. As of March 7, 1982, the Applicant became a "paroled inmate", and he would not have been subject to imprisonment by reason of his sentence, but for his own actions in involving himself as he did, in criminal behaviour within hours of his release from the Saskatchewan Penitentiary.

I do not agree that on March 7, 1982, the applicant became a "paroled inmate". And in so holding, I have not overlooked the provisions of subsection 15(2) of the Act, which reads:

15. ...

(2) Paragraph 10(1)(e), section 11, section 13 and sections 16 to 21 apply to an inmate who is subject to mandatory supervision as though he were a paroled inmate on parole and as though the terms and conditions of his mandatory supervision were terms and conditions of his parole.

I hold accordingly that the Board, in ordering the applicant's mandatory supervision revoked

n'y avait pas de libération sous surveillance obligatoire à révoquer puisque le requérant n'avait jamais été libéré sous ce régime.

L'avocat de l'intimée a cité les article et alinéa 6 et 10(1)(e) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2, mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, que voici:

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

10. (1) La Commission peut

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

Et dans son exposé écrit, résumant sa plaidoirie, procédure que j'ai exigée des avocats des deux parties, il dit notamment:

[TRADUCTION] 9. Selon l'intimée, la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, notamment ses article et alinéa 6 et 10(1)(e), est parfaitement claire en ce qui concerne la révocation de la libération conditionnelle d'un détenu. Il est évident que la Commission détient le pouvoir et la compétence de révoquer la libération conditionnelle de tout détenu assujetti aux conditions d'une libération conditionnelle ou sous surveillance obligatoire. Dès le 7 mars 1982, le requérant devenait un «détenu libéré sous condition» et n'aurait pas été incarcéré en raison de sa condamnation mais en raison des actes commis par lui, en l'occurrence des infractions criminelles, dans les heures qui ont suivi son élargissement du pénitencier de la Saskatchewan.

Je ne saurais convenir que le 7 mars 1982 le requérant est devenu un «détenu libéré sous condition» même si je tiens compte des dispositions suivantes du paragraphe 15(2) de la Loi:

15. ...

(2) L'alinéa 10(1)(e), l'article 11, l'article 13 et les articles 16 à 21 s'appliquent à un détenu qui est assujetti à la surveillance obligatoire comme s'il était un détenu à liberté conditionnelle en libération conditionnelle et comme si les modalités de sa surveillance obligatoire étaient des modalités de sa libération conditionnelle.

En conséquence, je conclus que la Commission n'avait pas compétence pour révoquer la libération

with no recredit of remission, acted without jurisdiction and the order cannot stand. In arriving at this decision, I have not, as well, overlooked subsection 16(1) [as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 29], which reads:

16. (1) A member of the Board or a person designated by the Chairman, when a breach of a term or condition of parole occurs or when the Board or person is satisfied that it is necessary or desirable to do so in order to prevent a breach of any term or condition of parole or to protect society, may, by a warrant in writing signed by him,

(a) suspend any parole other than a parole that has been discharged;

(b) authorize the apprehension of a paroled inmate; and

(c) recommit an inmate to custody until the suspension of his parole is cancelled or his parole is revoked.

This section deals with the suspension of parole and apprehension of a paroled inmate and, in my opinion, has no application here.

I therefore order that *certiorari* issue to remove the decision of the National Parole Board ordering the applicant's mandatory supervision revoked with no recreditation of remission into this Court, and that the said decision and any orders or warrants based thereon be quashed.

Counsel for the respondent, in opening his argument, stated that the facts here were unusual and unique. I agree. Having that in mind, I order that there be no costs.

sous surveillance obligatoire du requérant, sans réattribution des remises de peine, et que son ordonnance ne saurait demeurer. Je statue en ce sens même au vu du paragraphe 16(1) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 29], que voici:

16. (1) Un membre de la Commission ou la personne que le président désigne à cette fin, en cas de violation des modalités d'une libération conditionnelle ou lorsqu'il est convaincu qu'il est souhaitable sinon nécessaire d'agir ainsi pour empêcher une telle violation ou pour protéger la société, peut, par mandat écrit signé de sa main,

a) suspendre toute libération conditionnelle aux obligations de laquelle le détenu est encore assujéti;

b) autoriser l'arrestation d'un détenu en liberté conditionnelle; et

c) renvoyer un détenu en détention jusqu'à ce que la suspension soit annulée ou sa liberté conditionnelle révoquée.

Cet article porte sur la suspension d'une libération conditionnelle et l'arrestation d'un libéré conditionnel et, à mon avis, n'est aucunement applicable en l'espèce.

J'ordonne donc le lancement d'un *certiorari* évoquant devant la Cour la révocation, par la Commission nationale des libérations conditionnelles, de la libération sous surveillance obligatoire du requérant, sans réattribution des remises de peine. J'ordonne en outre l'annulation de ladite révocation et de toute ordonnance ou mandat en résultant.

L'avocat de l'intimée, au début de sa plaidoirie, a dit que les faits de l'espèce étaient très inhabituels, voire uniques. J'en conviens et c'est pour cela que je n'allouerai pas les dépens.

A-501-82

A-501-82

**Antonios Solomos Ioannidis** (*Applicant*)

v.

**Minister of Employment and Immigration** (*Respondent*)

Court of Appeal, Pratte, Urie JJ. and Verchere D.J.—Vancouver, October 4 and 6, 1982.

*Judicial review — Applications to review — Immigration — Deportation order made against applicant on grounds he was person described in s. 27(2)(d) of Act; person convicted of criminal offence — Applicant contending that Adjudicator erred in law by stating at outset of inquiry that, in view of his refusal to respond to questioning by case presenting officer, applicant would not be allowed to testify on own behalf — Nothing in record indicating applicant's counsel sought to have him testify — Applicant further contending that under s. 11(c) of Canadian Charter of Rights and Freedoms he had right to refuse to testify, consequently Adjudicator erred by drawing adverse inference from refusal — Application dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(2)(d) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 11(c).*

## COUNSEL:

*P. R. Cantillon* for applicant.  
*M. Humphries* for respondent.

## SOLICITORS:

*Evans, Cantillon & Goldstein*, Vancouver, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

PRATTE J.: This section 28 application is directed against a deportation order made by an Adjudicator against the applicant on the ground that he was a person described in paragraph 27(2)(d) of the *Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, who had been convicted of a criminal offence.

The applicant is a citizen of Greece. The evidence before the Adjudicator clearly showed that, while in Greece, he had been convicted of some

**Antonios Solomos Ioannidis** (*requérant*)

c.

<sup>a</sup> **Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration** (*intimé*)<sup>b</sup> Cour d'appel, juges Pratte et Urie, juge suppléant Verchere—Vancouver, 4 et 6 octobre 1982.

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Immigration — Ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant pour le motif qu'il était une personne visée par l'art. 27(2)d) de la Loi, ayant été déclaré coupable d'une infraction criminelle — Le requérant soutient que l'arbitre a commis une erreur de droit en déclarant au début de l'enquête qu'en raison de son refus de répondre aux questions de l'agent chargé de présenter le cas, ledit requérant ne serait pas autorisé à témoigner pour son propre compte — Rien dans le dossier n'indiquait que l'avocat du requérant ait tenté de faire témoigner son client — Celui-ci a en outre prétendu qu'en vertu de l'art. 11c) de la Charte canadienne des droits et libertés, il avait le droit de refuser de témoigner et que l'arbitre a donc commis une erreur en tirant de ce refus une conclusion qui lui est défavorable — Demande rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)d) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 11c).*

## AVOCATS:

*P. R. Cantillon* pour le requérant.  
<sup>f</sup> *M. Humphries* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Evans, Cantillon & Goldstein*, Vancouver, pour le requérant.  
<sup>g</sup> *Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

<sup>h</sup> *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE PRATTE: La présente demande fondée sur l'article 28 vise à faire annuler une ordonnance d'expulsion rendue par un arbitre contre le requérant pour le motif qu'ayant été déclaré coupable d'une infraction criminelle, celui-ci était visé par l'alinéa 27(2)d) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52.

<sup>j</sup> Le requérant est un citoyen grec. La preuve soumise à l'arbitre a clairement démontré qu'il a été déclaré coupable d'une infraction criminelle

criminal offence. The nature of that offence was not known. The evidence also disclosed that the applicant had, more recently in Canada, been convicted of causing bodily harm with intent to wound and sentenced to imprisonment for two years less one day.

As was indicated at the hearing, only two of the attacks made by counsel for the applicant on the deportation order deserve consideration.

The first one of those attacks is that the Adjudicator erred in law when he stated at the beginning of the inquiry that, in view of the applicant's refusal to answer the questions of the case presenting officer, the applicant would not be allowed to testify on his own behalf. This ruling was, in my view, clearly wrong. However, it did not vitiate either the inquiry or the deportation order. The transcript of the proceedings before the Adjudicator discloses that counsel did not at any time during the inquiry seek to have his client testify; it cannot be inferred from the record that the applicant would have testified had it not been for the ruling made by the Adjudicator. True, counsel for the applicant asserted before us that it was his intention to have his client testify at the second stage of the inquiry when the Adjudicator, after having determined that the applicant was, in fact, a person described in paragraph 27(2)(d) of the *Immigration Act, 1976* inquired whether the circumstances warranted the issuance of a departure notice rather than a deportation order. I am not certain that, in disposing of this application, we can take into consideration an assertion by counsel which is not supported by the material forming part of the case. In any event, even if we could, the applicant's first attack should nevertheless be rejected on the ground that, when read in its context, the ruling made by the Adjudicator applied, in all likelihood, to the first stage of the inquiry and did not, it seems to me, exclude the possibility that the applicant could testify at the second stage of the inquiry.

Counsel for the applicant also argued that the Adjudicator had erred in law in inferring, from the applicant's refusal to testify, that the applicant had "something to hide" and that there might be in his "background some serious criminal convic-

alors qu'il se trouvait en Grèce. On ne connaît pas la nature de cette infraction. La preuve a en outre révélé qu'à une époque plus récente, le requérant a été condamné, au Canada, à une peine d'emprisonnement de deux ans moins un jour pour avoir causé des lésions corporelles à une personne dans l'intention de la blesser.

Comme je l'ai indiqué au cours de l'audience, il n'y a lieu d'examiner que deux des motifs invoqués par l'avocat du requérant contre l'ordonnance d'expulsion.

Suivant le premier motif allégué, l'arbitre aurait commis une erreur de droit lorsqu'il a déclaré au début de l'enquête qu'en raison du refus du requérant de répondre aux questions de l'agent chargé de présenter le cas, ledit requérant ne serait pas autorisé à témoigner. A mon avis, cette décision était manifestement erronée mais elle ne viciait ni l'enquête ni l'ordonnance d'expulsion. La transcription des débats devant l'arbitre révèle que l'avocat n'a pas tenté de faire témoigner son client au cours de l'enquête; on ne peut conclure, à la lecture du dossier, que le requérant aurait témoigné si l'arbitre n'avait pas rendu cette décision. Il est vrai que l'avocat du requérant nous a affirmé qu'il avait l'intention de faire témoigner son client à la seconde étape de l'enquête, c'est-à-dire au moment où, après avoir décidé que le requérant était effectivement une personne visée par l'alinéa 27(2)d) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, l'arbitre s'est demandé si, dans les circonstances, un avis d'interdiction de séjour était plus approprié qu'une ordonnance d'expulsion. Je doute qu'en statuant sur cette demande, nous puissions prendre en considération une déclaration de l'avocat qui n'est pas étayée par les pièces du dossier. Quoi qu'il en soit, même si nous pouvions en tenir compte, cette première allégation du requérant doit néanmoins être rejetée pour le motif que, d'après le contexte, la décision de l'arbitre s'appliquait vraisemblablement à la première étape de l'enquête et n'empêchait pas, me semble-t-il, le requérant de témoigner au cours de la seconde étape de l'enquête.

L'avocat du requérant a en outre soutenu que l'arbitre a commis une erreur de droit en déduisant du refus de témoigner du requérant que celui-ci avait [TRADUCTION] «quelque chose à cacher» et qu'il pouvait avoir [TRADUCTION] «déjà été

tion". Counsel said, as I understood him, that the applicant had the right, under paragraph 11(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), not to testify at this inquiry and that, as a consequence, no inference adverse to him could be drawn from his refusal to testify. Counsel added that the inference drawn by the Adjudicator was, in any event, unwarranted. The short answer to these arguments is, in my view, that the reasons given by the Adjudicator show that he did not base his decision on any inference drawn from the applicant's refusal to testify but on the uncontested evidence that the applicant had been convicted, first, of some unknown criminal offence in Greece and, second, of a very serious criminal offence in Canada. Moreover, I cannot find anything in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* preventing an adjudicator presiding over an inquiry under the *Immigration Act, 1976* from drawing legitimate inferences from the fact that the subject of the inquiry has refused to testify.

For these reasons, I would dismiss the application.

URIE J.: I agree.

VERCHERE D.J.: I agree.

déclaré coupable d'un acte criminel grave». Si je l'ai bien compris, il soutient que le requérant avait le droit, en vertu de l'alinéa 11c) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982 chap. 11 (R.-U.), de ne pas témoigner au cours de cette enquête et qu'on ne devait, par conséquent, tirer aucune conclusion qui lui soit défavorable de son refus de témoigner. L'avocat a ajouté que cette conclusion de l'arbitre était, de toute façon, non fondée. A mon avis, on peut répondre brièvement à ces arguments en disant que les motifs fournis par l'arbitre montrent que celui-ci s'est fondé non pas sur une conclusion tirée du refus de témoigner du requérant mais sur la preuve non contredite que le requérant avait été déclaré coupable, premièrement, d'une infraction criminelle indéterminée commise en Grèce et, deuxièmement, d'une infraction criminelle très grave commise au Canada. En outre, je ne vois rien dans la *Charte canadienne des droits et libertés* qui interdise à un arbitre présidant une enquête en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* de tirer des conclusions légitimes du fait que la personne faisant l'objet de l'enquête refuse de témoigner.

Par ces motifs, je rejeterais la demande.

f LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT VERCHERE: Je souscris à ces motifs.

A-457-82

A-457-82

Neil A. Fraser (*Applicant*)

v.

Public Service Staff Relations Board (*Respondent*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte and Ryan JJ.—Ottawa, October 19; November 23, 1982.

*Judicial review — Applications to review — Public Service — Right of public servant to criticize Government policies — Application to review and set aside Adjudicator's decision rejecting grievances following employer's decision to suspend and then dismiss public servant for alleged misconduct in criticizing Government policies — Applicant found to have criticized Prime Minister and Government policies unrelated to his work and decision to discipline him — Adjudicator ruling that public servant may criticize Government policy publicly but holding that applicant had impaired usefulness as public servant — Court of Appeal dismissed s. 28 application, rejecting submissions that public servant enjoys freedom of speech to criticize Government policies unrelated to his work, and that Adjudicator erred in making findings of facts without regard to material and that direction that applicant refrain from public criticism was illegal — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 91, 96 — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 32 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 2(b) — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III] — Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118, s. 106.*

The applicant was employed in the Public Service of Canada. He publicly criticized Government policies, unrelated to his work with the Department of National Revenue, and was suspended and directed to refrain from making any public statements critical of Government. The applicant challenged the direction, renewed his criticisms of the Prime Minister and the Government and asserted that the Government had no right to curtail his freedom of speech. Following a second suspension and direction to refrain from criticizing the Government, he multiplied his public interventions against the Prime Minister and the Government; his employment was terminated for misconduct.

An Adjudicator, acting pursuant to section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*, ruled that a public employee may criticize Government policy publicly, exercising reasonable restraint. The first suspension was thus set aside. However, the subsequent suspension and dismissal were upheld as the applicant had engaged in a public campaign against the Prime Minister and some Government policies that resulted in behavi-

Neil A. Fraser (*requérant*)

c.

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique (*intimée*)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Pratte et Ryan—Ottawa, 19 octobre; 23 novembre 1982.

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Fonction publique — Droit du fonctionnaire de critiquer les politiques du gouvernement — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle un arbitre a rejeté des griefs formés à la suite de la décision de l'employeur de suspendre et puis de congédier un fonctionnaire pour prétendue inconduite parce qu'il avait critiqué des politiques du gouvernement — On a constaté que le requérant avait critiqué le Premier ministre, des politiques du gouvernement qui ne se rapportent pas à son travail et la décision de sévir contre lui — L'arbitre a décidé qu'un fonctionnaire peut, publiquement, critiquer la politique du gouvernement, mais il a jugé que le requérant avait diminué son efficacité en tant que fonctionnaire — La Cour d'appel a rejeté la demande fondée sur l'art. 28, repoussant ainsi les prétentions qu'un fonctionnaire jouit de la liberté d'expression pour critiquer les politiques du gouvernement qui ne concernent pas son travail, que c'est à tort que l'arbitre a tiré des conclusions de fait sans tenir compte des documents, et que la directive selon laquelle le requérant devait s'abstenir de toute critique publique était illégale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 2, 91, 96 — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 32 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2b) — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III] — Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118, art. 106.*

Le requérant était membre de la Fonction publique du Canada. Il a, en public, critiqué des politiques du gouvernement qui ne se rapportent pas à son travail au ministère du Revenu national. On l'a suspendu et on lui a interdit de faire des critiques publiques à l'égard du gouvernement. Le requérant a contesté cette directive, critiqué de nouveau le Premier ministre et le gouvernement, et il a affirmé que celui-ci n'était pas en droit de brimer sa liberté d'expression. A la suite d'une seconde suspension et d'un second ordre de s'abstenir de critiquer le gouvernement, il a multiplié ses interventions publiques contre le Premier ministre et le gouvernement; il a été congédié pour inconduite.

Un arbitre, agissant en vertu de l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, a décidé qu'un fonctionnaire peut critiquer publiquement une politique du gouvernement en faisant preuve de modération. La première suspension a ainsi été révoquée. Toutefois, la suspension et le congédiement ultérieurs ont été confirmés, le requérant ayant critiqué publiquement le Premier ministre et certaines politi-

our that in effect impaired his usefulness as a civil servant, resulting in misconduct warranting dismissal. A section 28 application was directed against the decision. The applicant submitted that: a civil servant, in the exercise of his freedom of speech, is entirely free to criticize the Government and its policies provided that those policies are unrelated to his work or to the functions of the department in which he is employed; and, that there was no evidence before the Adjudicator concerning the "public perception" of the applicant's behaviour; lastly, that the Adjudicator erred in failing to consider that the direction not to persist in criticizing the Government was illegal.

*Held*, the application is dismissed. The Adjudicator made no error in law in addressing the question legally before him: whether the applicant's conduct was misconduct. He did not fail to make a careful assessment of the nature and duties of the employee's position and the effect of the impeached conduct on the employee's ability to perform his duties. Hence, the Court of Appeal concluded that the Adjudicator's decision could be reasonably supported. The Adjudicator's ruling that a civil servant may criticize Government policy publicly, exercising reasonable restraint, was not objected to.

*Per* Thurlow C.J.: It is not a case on civil rights, their limitation or extent: freedom of speech is not in issue. The Adjudicator's function was to decide the question lawfully before him: whether the conduct of the applicant was such as to impair the employment relationship and to detract from usefulness to employer. On the facts, the Adjudicator found that the conduct had exceeded permissible limits and impaired usefulness as a public servant. That is a question of fact as is the appropriate disciplinary action. The material supports the Adjudicator's findings. If there is a recognized distinction between criticizing Government *qua* government and Government *qua* employer, it is but one of the aspects of conduct which the Adjudicator might find useful to consider. No question of law is to be found in such a distinction and on the facts, no such distinction could be maintained for the applicant criticized in a defiant manner his employer's conduct in disciplining him.

*Per* Pratte J.: A civil servant can impair his usefulness by criticizing Government policies not related to his Department, and whether behaviour is such to constitute misconduct and justify suspension or dismissal is a question of fact for the Adjudicator. It is not necessary to adduce evidence of impairment before the Adjudicator to allow him to make a finding of misconduct: it is sufficient that there be evidence of behaviour which, in the Adjudicator's opinion, is such as to impair the usefulness of the civil servant. Even if the supervisor's direction enjoining the applicant to refrain from making any further public statements critical of Government was couched in too broad language, that would not excuse applicant's behaviour.

*Per* Ryan J.: It is undisputed that the duties and responsibilities of a public servant may be such as to place limits on criticism to the extent it would impair his capacity as an employee to perform or observe them. There is a grey area

ques du gouvernement, comportement qui avait effectivement diminué son efficacité en qualité de fonctionnaire, et qui constituait une inconduite justifiant le congédiement. Une demande fondée sur l'article 28 a été introduite pour contester cette décision. Le requérant prétend qu'un fonctionnaire a, dans l'exercice de sa liberté d'expression, toute liberté de critiquer le gouvernement et ses politiques à condition que ces politiques ne soient reliées ni à son travail ni aux attributions du Ministère où il travaille, que l'arbitre ne dispose d'aucun élément de preuve concernant la «perception publique» du comportement du requérant, et que, finalement, l'arbitre a commis une erreur en ne considérant pas que la directive interdisant toutes nouvelles critiques du gouvernement était illégale.

*Arrêt*: la demande est rejetée. L'arbitre n'a commis aucune erreur de droit en répondant à la question de droit qui lui était soumise: le comportement du requérant constituait-il une inconduite? Il a examiné soigneusement la nature et les fonctions du poste de l'employé ainsi que l'effet de la conduite qu'on lui reprochait sur son efficacité dans l'exercice de ses fonctions. La Cour d'appel a donc conclu que la décision de l'arbitre pouvait raisonnablement se justifier. La décision de l'arbitre selon laquelle un fonctionnaire peut critiquer publiquement la politique du gouvernement en faisant preuve de modération n'a pas été contestée.

Le juge en chef Thurlow: Il n'est pas question en l'espèce de droits civils, de leurs limites ou de leur étendue: la liberté d'expression n'est pas en cause. L'arbitre devait trancher la question de droit qui lui était soumise: la conduite du requérant était-elle de nature à porter atteinte à ses relations avec son employeur et à diminuer son efficacité? Compte tenu des faits, l'arbitre a conclu que cette conduite avait dépassé les limites acceptables et diminué son efficacité en tant que fonctionnaire. Cette question, comme celle de savoir si les mesures disciplinaires imposées sont appropriées, est une question de fait. Les documents étayaient les conclusions de l'arbitre. Même si on acceptait qu'il existe une distinction entre les critiques faites contre le gouvernement en tant que gouvernement et celles dirigées contre le gouvernement en tant qu'employeur, il ne s'agit que d'un des aspects de la conduite qu'un arbitre pourrait juger utile d'examiner. Cette distinction ne soulève aucune question de droit et à la lumière des faits, cette distinction ne peut être retenue, car le requérant a vertement critiqué son employeur pour avoir sévi contre lui.

Le juge Pratte: Un fonctionnaire peut diminuer son efficacité en critiquant des politiques du gouvernement qui ne concernent pas son Ministère, et la question de savoir si le comportement d'un fonctionnaire est de nature à constituer une inconduite et à justifier sa suspension ou son congédiement est une question de fait qui relève de la compétence de l'arbitre. Pour que l'arbitre conclue à une inconduite, il n'est pas nécessaire de faire la preuve d'une diminution d'efficacité; il suffit que l'arbitre soit convaincu que la conduite du fonctionnaire est de nature à diminuer son efficacité. Même si la directive du supérieur interdisant au requérant de critiquer de nouveau le gouvernement en public était libellée en termes trop généraux, cela n'excuse pas la conduite du requérant.

Le juge Ryan: Il n'est pas contesté que les fonctions et responsabilités d'un fonctionnaire peuvent être de nature à limiter son droit de se livrer à des critiques lorsque celles-ci risquent de nuire à l'exercice de ses fonctions. Il existe une zone

between public criticism of policy that would clearly impair a public servant's usefulness in his position and that which would not. The Adjudicator considered the whole of the conduct and applied his mind to this grey area and in so doing did not err. Though the direction not to continue public criticism may have been too broad, it is not enough to justify the applicant's reaction to it which, in itself, was misconduct.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Stewart v. Public Service Staff Relations Board*, [1978] 1 F.C. 133 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Reference re Alberta Statutes*, [1938] S.C.R. 100.

#### COUNSEL:

*Maurice W. Wright, Q.C.* and *Andrew J. Raven* for applicant.

No one appearing for respondent.

*Graham R. Garton* for Attorney General of Canada.

#### SOLICITORS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin*, Ottawa, for applicant.  
*Legal Services, Public Service Staff Relations Board*, Ottawa, for respondent.

*Deputy Attorney General of Canada* for Attorney General of Canada.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

THURLOW C.J.: I agree that the application should be dismissed for the reasons given by Mr. Justice Pratte. There are, however, some further comments that I wish to add.

As I view it, this is not a case on civil rights, their limitations or their extent. The applicant's undoubted right to freedom of speech, whether arising at common law, under the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], or under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), is not, and never has been, at stake in these proceedings. What was in issue before the Public Service Staff Relations Board was whether the applicant's conduct in publicly criticizing and

grise entre le cas où une critique faite publiquement par un fonctionnaire à l'encontre d'une politique diminuerait clairement son efficacité dans l'exercice de ses fonctions et le cas où une critique ne produirait pas un tel effet. L'arbitre a examiné l'ensemble de la conduite et porté son attention sur cette zone grise et, en le faisant, il n'a pas commis d'erreur. Il se peut que la directive enjoignant au requérant de cesser ses critiques en public ait été trop générale, mais cette directive ne saurait justifier sa réaction qui constituait en soi une inconduite.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Stewart c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1978] 1 C.F. 133 (C.A.).

##### DÉCISION CITÉE:

*Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100.

#### AVOCATS:

*Maurice W. Wright, c.r.* et *Andrew J. Raven* pour le requérant.

Personne n'a comparu au nom de l'intimée.

*Graham R. Garton* pour le procureur général du Canada.

#### PROCEUREURS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin*, Ottawa, pour le requérant.  
*Contentieux, Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, Ottawa, pour l'intimée.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le procureur général du Canada.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je souscris aux motifs fournis par le juge Pratte et suis d'avis de rejeter la demande. J'aimerais cependant ajouter quelques observations.

Selon moi, il n'est pas question en l'espèce de droits civils, de leurs limites ou de leur étendue. Le droit indiscutable du requérant à la liberté d'expression, que ce droit lui soit reconnu par la *common law*, la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendix III], ou la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), n'est pas et n'a jamais été en cause dans la présente affaire. Il s'agissait pour la Commission des relations de



denouncing policies of the Government of Canada and its conduct of public affairs was compatible with his relationship with his employer and impaired his usefulness as a federal public servant and thus justified the disciplinary action taken against him.

What is before this Court is whether the Board's decision is based on an error of law or is not supportable in law on the evidence that was before the Board. It is not the function of this Court to retry the matter. To do so does not lie within the authority of this Court in a proceeding of this kind.

When a person undertakes employment he necessarily foregoes, to the extent required by the employment, rights or freedoms which he otherwise might exercise and enjoy. By taking the employment he foregoes his freedom to do other things that he might prefer to do during the work period. He foregoes the same right, as well, to the extent that may be necessary for him to keep himself fit to do his job satisfactorily. He has undoubted freedom to stay up all night but he may have to forego it to the extent necessary for him to be fit for his work the next day. If he does not do so and his work suffers he may have to face disciplinary action by his employer. By the same token, when taking employment, a person foregoes his freedom of speech to the extent that may be necessary to do his job without impairing his usefulness to his employer.

If at some point an employee becomes disenchanting and is no longer content to forego his fundamental rights and freedoms to the extent called for by his employment he can, of course, assert and exercise them. But when his so doing is incompatible with the employment and detracts from his usefulness to his employer his choice is to leave the employment or suffer the disciplinary measures that he incurs.

Whether conduct in respect of which an employee is disciplined destroys or detracts from the employee's usefulness to the employer is not a question of law. Nor is the question whether disciplinary action awarded by the employer is appropriate a question of law. Both are questions of fact

travail dans la Fonction publique de décider si la conduite du requérant en l'espèce, soit critiquer et dénoncer publiquement les politiques du gouvernement canadien et sa gestion des affaires publiques, était compatible avec sa relation avec son employeur, diminuait son efficacité en tant que fonctionnaire fédéral et justifiait ainsi les mesures disciplinaires prises contre lui.

En l'espèce, il s'agit pour la Cour de déterminer si la décision de la Commission constitue une erreur de droit ou si elle est juridiquement défendable, compte tenu de la preuve soumise à la Commission. Il n'appartient pas à la Cour de juger l'affaire à nouveau car elle n'a pas la compétence voulue pour le faire dans une cause de ce genre.

Lorsqu'une personne accepte un emploi, elle renonce nécessairement, dans la mesure où celui-ci l'y oblige, à certains droits ou libertés qu'elle pourrait autrement exercer. Elle renonce alors à sa liberté de se livrer à d'autres activités qu'elle pourrait préférer exercer pendant les heures de travail. Elle renonce également à ce droit dans la mesure où cela peut s'avérer nécessaire pour lui permettre d'accomplir son travail de façon satisfaisante. Elle a sans aucun doute la liberté de veiller toute la nuit mais elle peut devoir y renoncer à cause du travail qu'elle doit accomplir le lendemain. Si elle ne le fait pas et si son travail en souffre, son employeur est susceptible de lui imposer des mesures disciplinaires. De même, une personne qui accepte un emploi renonce à sa liberté d'expression dans la mesure où son travail peut l'y obliger afin de ne pas diminuer son efficacité.

S'il arrive qu'un employé soit désenchanté et n'accepte plus de renoncer à ses libertés et droits fondamentaux pour satisfaire aux exigences de son emploi, il peut, bien sûr, faire valoir et exercer ces droits et libertés. Cependant, lorsque cela est incompatible avec les fonctions qu'il exerce et diminue son efficacité au travail, il doit ou bien quitter son emploi ou accepter les mesures disciplinaires qu'on lui impose.

La question de savoir si la conduite d'un employé qui est frappée d'une mesure disciplinaire détruit ou diminue son efficacité et celle de savoir si les mesures disciplinaires imposées par l'employeur sont appropriées ne sont pas des questions de droit. Il s'agit de questions de fait qu'il appar-

which under the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, are committed to the Board for decision. Neither that Act nor the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, commits them to this Court for decision.

It is clear on the facts of this case that a wide difference existed between the view of the employer as to the appropriate conduct for a public servant, as expressed on two occasions in the direction to the applicant "to refrain from any further public statements that criticize a government department or agency, its officials or its rules and regulations", on the one hand, and the view of the applicant that apart from criticism related to the Government Department in which he served, he should be free to publicly criticize the Government, its policies and its conduct of public affairs. It is apparent that the Adjudicator regarded both positions as extreme and that he did not adopt or agree with either of them. It was his function to decide whether the applicant's conduct had been such as to impair the employment relationship and to detract from his usefulness to his employer and that, in my view, is the question which he did address and decide. In doing so, it was not necessary for him to do any more than he did in explaining the standards by which he would be guided and the reasons for his conclusion that on the facts the conduct of the applicant had exceeded permissible limits and impaired his usefulness as a public employee.

Counsel for the applicant stressed a distinction which he said existed between public criticism levelled by a public servant against the Government of Canada *qua* government of the country and criticism that might be regarded as levelled against the Government of Canada *qua* his employer. As I understood the argument, counsel sought to persuade the Court that the applicant's conduct should be regarded as being of the former type and not as criticism of his employer as such. He reasoned from this that the applicant's conduct should have had no effect on the harmonious employee-employer relationship or on his usefulness to his employer in the position he held. In my view, even if such a distinction is recognized it is but one of the aspects of conduct which an adjudicator might find useful to consider in reach-

tient à la Commission de trancher conformément à la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35. Ni cette Loi ni la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, ne permet à cette Cour de connaître de ces questions.

Il ressort des faits en l'espèce qu'il existait une grande divergence de vues entre l'employeur et le requérant quant à la conduite normale d'un fonctionnaire. Il y a, d'une part, la position de l'employeur, telle qu'elle se traduit par les deux directives données au requérant [TRADUCTION] «de s'abstenir désormais de critiquer publiquement les ministères, les organismes publics, les règlements et les dirigeants de l'État». Et d'autre part, la position du requérant qui, mises à part des critiques dirigées contre le Ministère pour lequel il travaillait, prétendait qu'il avait toute liberté pour critiquer publiquement le gouvernement, ses politiques et sa gestion des affaires publiques. Manifestement, l'arbitre a jugé qu'il s'agissait de deux points de vue extrêmes et il n'a souscrit à aucun d'eux. Il lui fallait décider si la conduite du requérant était de nature à porter atteinte à ses relations avec son employeur et à diminuer son efficacité et, selon moi, c'est précisément la question qu'il a examinée et tranchée. Ce faisant, il ne lui était pas nécessaire d'élaborer davantage sur les critères qu'il allait appliquer et les motifs pour lesquels il a conclu qu'à la lumière des faits, la conduite du requérant avait dépassé les limites acceptables et diminué son efficacité en tant que fonctionnaire.

L'avocat du requérant a insisté sur la distinction qui, d'après lui, existe entre les critiques faites en public par un fonctionnaire contre le gouvernement du Canada en tant que gouvernement du pays et les critiques que l'on pourrait considérer comme étant dirigées contre le gouvernement du Canada en tant qu'employeur. Si je comprends bien cet argument, l'avocat a tenté de convaincre le tribunal que la conduite du requérant devait être considérée comme étant de la première catégorie et non comme une critique à l'endroit de son employeur en tant que tel. A partir de là, il conclut que la conduite du requérant n'aurait dû avoir aucun effet néfaste sur la relation harmonieuse qu'il entretenait avec son employeur ni sur son efficacité dans l'exercice de ses fonctions. A mon avis, même si on acceptait cette distinction, il ne

ing his conclusion as to the effect the conduct in question had on the employee-employer relationship and as to whether the conduct was calculated to or did detract from the employee's usefulness as an employee. In my opinion, no question of law is involved in or raised by the distinction.

It is also apparent on the facts that the distinction could not be maintained. Paragraph 15 of the decision discloses that the applicant in his public address on February 1, 1982 criticized in a defiant manner his employer's conduct in disciplining him for what had occurred earlier. The decision also shows that his relationship with his employer was publicly discussed by him on one or more of the radio programs in which he participated. The exhibits as well are replete with indications that the applicant discussed publicly the situation between him and his employer resulting from his criticisms. That the Adjudicator took all this into account appears at the end of paragraph 52 of the decision:

As the evidence demonstrated, it was not Mr. Fraser's comments on metric conversion that gave him his "platform" but it was his defiance of the restrictions imposed upon him as a public servant that attracted the media attention.

In my view, the Adjudicator correctly appreciated his task, his conclusions are supportable on the material that was before him and his decision is not based on any error of law.

I would dismiss the application.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

PRATTE J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision of an Adjudicator under the *Public Service Staff Relations Act*. That decision disposed of three grievances presented by the applicant in respect of disciplinary sanctions (including his discharge) imposed against him by his employer, Her Majesty the Queen.

s'agit que d'un des aspects de la conduite qu'un arbitre pourrait juger utile d'examiner pour déterminer quel effet la conduite en question a eu sur la relation employé-employeur et pour déterminer si cette conduite visait à diminuer ou a effectivement diminué l'efficacité de l'employé en tant qu'employé. A mon avis, cette distinction ne soulève aucune question de droit.

A la lumière des faits, il est manifeste que cette distinction ne peut être retenue. Le paragraphe 15 de la décision révèle que, dans son allocution publique en date du 1<sup>er</sup> février 1982, le requérant a vertement critiqué son employeur pour avoir sévi contre lui à la suite de ce qui était survenu auparavant. La décision montre en outre que le requérant a discuté publiquement de sa relation avec son employeur au cours d'un ou de plusieurs programmes de radio auxquels il a participé. Les pièces aussi contiennent une abondance d'indications selon lesquelles le requérant a discuté publiquement de la situation qui existait entre lui et son employeur à la suite de ses critiques. L'arbitre a bien tenu compte de tout cela, tel qu'il ressort de la dernière partie du paragraphe 52 de sa décision:

Comme le révèle la preuve, ce ne sont pas les critiques de M. Fraser contre la conversion au système métrique qui lui ont fourni sa «plate-forme»; c'est plutôt le fait qu'il a passé outre aux restrictions dont il faisait l'objet à titre de fonctionnaire qui a retenu l'attention des médias.

A mon avis, l'arbitre a bien compris quel était son rôle, ses conclusions sont défendables compte tenu des documents qui lui ont été soumis et sa décision ne constitue pas une erreur de droit.

Je rejetterais la demande.

\* \* \*

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui vise à faire examiner et annuler une décision rendue par un arbitre en application de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Cette décision tranchait trois griefs présentés par le requérant à la suite de mesures disciplinaires (y compris son congédiement) qui ont été prises contre lui par son employeur, Sa Majesté la Reine.

The applicant was employed in the Public Service of Canada. He worked in the Kingston District Office of the Department of National Revenue where he occupied the position of Group Head of the Business Audit Division. The function of that Division is to “audit the financial statements of large corporations and like undertakings to determine whether an appropriate amount in taxes has been paid.”<sup>1</sup> The applicant “was particularly charged with the responsibility of selecting those corporations for audit and of making the audit assignments to employees under his supervision.” Prior to his discharge, he had “worked for Revenue Canada for ten years” and “performed the functions of Group Head for . . . five years.” His work performance had always been satisfactory; until the events which gave rise to these proceedings, his employer had never had any occasion to discipline him. Those events are related in detail in the decision under attack; for the purposes of these reasons, they need only be briefly summarized.

On January 18, 1982, the newspaper *The Whig-Standard* (Kingston) published in its “Letters to the Editor” column a letter signed by the applicant criticizing the Government’s policy on metric conversion. A few days later, on January 25, the applicant attended, with a protest group against metric conversion, a meeting of the Kingston City Council where a motion opposing the Government’s policy on metric conversion was to be discussed. On the following day, *The Whig-Standard* (Kingston) published an account of that meeting which made reference to Mr. Fraser as an employee of Revenue Canada; the article was accompanied by a photograph of the applicant holding a placard on which was written a slogan against metric conversion.

Those events were brought to the attention of a Mr. Lowe, the applicant’s supervisor, who, after consulting with his superiors, formed the view that, in making public statements against a Government policy and a Government agency, the applicant had been guilty of misconduct warranting disciplinary action. He, therefore, suspended the applicant for a period of three days and directed him to refrain from making any public statements criti-

<sup>1</sup> The unidentified quotes in these reasons are from the decision of the Adjudicator.

Le requérant était un employé de la Fonction publique du Canada. Il travaillait au bureau du ministère du Revenu national du district de Kingston où il occupait le poste de chef de groupe de la Division de la vérification des dossiers d’entreprises. Cette Division a pour mission de «vérifier les états financiers des grandes entreprises pour voir au respect de la fiscalité.»<sup>1</sup> Le requérant «était chargé de sélectionner les dossiers et d’en confier la vérification à ses subalternes.» Avant d’être congédié, il avait «passé dix années à Revenu Canada dont les cinq dernières comme chef de groupe.» Son rendement a toujours été satisfaisant et avant les événements qui ont donné lieu à la présente affaire, il n’avait jamais fait l’objet de mesures disciplinaires. Ces événements sont relatés en détail dans la décision contestée; aux fins des présents motifs, je ne ferai que les résumer.

Le 18 janvier 1982, le journal *The Whig-Standard* (Kingston) a publié, sous la signature du requérant, une lettre qui critiquait la politique du gouvernement concernant la conversion au système métrique. Quelques jours plus tard, soit le 25 janvier, le requérant a assisté, en compagnie d’un groupe opposé à la conversion au système métrique, à une réunion du Conseil municipal de Kingston où on devait débattre une motion contestant la politique du gouvernement en cette matière. Le lendemain, dans *The Whig-Standard* (Kingston), un compte rendu de cette réunion mentionnait que Fraser était employé de Revenu Canada; l’article était accompagné d’une photographie du requérant tenant une pancarte sur laquelle était écrite un slogan critiquant la conversion au système métrique.

Après avoir pris connaissance de ces événements, Lowe, surveillant du requérant, a conclu, après avoir consulté ses supérieurs, que les déclarations publiques du requérant contre une politique et une agence du gouvernement constituaient une inconduite qui justifiait une mesure disciplinaire. Il a donc suspendu le requérant pour une période de trois jours et lui a ordonné de s’abstenir désormais de critiquer publiquement les ministères, les

<sup>1</sup> Les citations non identifiées qui font partie des présents motifs sont extraites de la décision de l’arbitre.

cizing a Government department or agency, its officials, or its rules and regulations.

The applicant was greatly disturbed by the direction restraining him from criticizing the Government in public. He decided to challenge that direction and air his grievance in public.

On February 1, 1982, the applicant made an address at a meeting of the Kingston City Council in which, after asserting that the Government had no right to curtail his freedom of speech, he criticized the manner in which the Prime Minister and his Government were governing the country. More particularly, he aimed his criticisms at the metric conversion program and the Charter of Rights contained in the then proposed *Constitutional Act*. Much publicity was given to that address in the press and other media. The applicant "cultivated this media attention by granting interviews" and appearing on open-line radio shows, taking advantage of those occasions to air his grievance and criticize the Prime Minister and the Government.

Again, those events came to the attention of Mr. Lowe who found that the applicant had, for a second time, been guilty of misconduct warranting disciplinary action. He suspended him for ten days and directed him again to refrain from making any public statements criticizing a Government department or agency, its officials, or its rules and regulations.

That second suspension did not prompt the applicant to alter his attitude. On the contrary, he multiplied his public interventions against the Prime Minister, the Government, and the proposed Charter of Rights. As a result, Mr. Lowe wrote him on February 22, 1982, that his employment with the Public Service was terminated effective February 23, 1982.

The applicant presented grievances against his two suspensions and his discharge. Those grievances were referred to adjudication and were the subject of the decision against which this section 28 application is directed.

The Adjudicator found that the applicant's grievance against his first suspension was well founded. In his view, in sending a letter to the

organismes publics, les règlements et les dirigeants de l'État.

Le requérant, fort choqué de cette directive qui lui interdisait de critiquer publiquement le gouvernement, a décidé de la contester et d'exposer son grief en public.

Le 1<sup>er</sup> février 1982, le requérant a pris la parole à une réunion du Conseil municipal de Kingston: après avoir déclaré que le gouvernement n'avait pas le droit de brimer sa liberté d'expression, il a critiqué la façon dont le Premier ministre et son gouvernement dirigeaient le pays. Ses critiques s'adressaient plus précisément au programme de conversion au système métrique et à la Charte des droits incorporée au projet de *Loi constitutionnelle*. Cette allocution a fait l'objet d'une publicité tapageuse dans la presse et les autres médias. Le requérant «a cultivé cette attention des médias en accordant des interviews» et en participant à des tribunes téléphoniques, profitant de ces occasions pour exposer son grief et critiquer le Premier ministre et le gouvernement.

Ces événements étant, une fois de plus, venus à sa connaissance, Lowe a décidé que, pour une seconde fois, le comportement du requérant constituait une inconduite qui justifiait une mesure disciplinaire. Il l'a suspendu pour une période de dix jours et lui a ordonné de nouveau de s'abstenir désormais de critiquer publiquement les ministères, les organismes publics, les règlements et les dirigeants de l'État.

Cette seconde suspension n'a pas incité le requérant à modifier son attitude. Il a au contraire multiplié ses interventions publiques contre le Premier ministre, le gouvernement et le projet de Charte des droits. C'est pourquoi Lowe lui a écrit le 22 février 1982 pour lui dire que son emploi au sein de la Fonction publique prenait fin le 23 février 1982.

Le requérant a protesté contre ses deux suspensions et son congédiement en présentant des griefs qui ont été renvoyés à l'arbitrage et qui ont fait l'objet de la décision visée par la présente demande fondée sur l'article 28.

L'arbitre a décidé que le grief du requérant contre sa première suspension était bien fondé. À son avis, le fait que le requérant ait envoyé au

Editor of *The Whig-Standard* (Kingston) criticizing the Government's metric conversion policy and in participating in a public demonstration against that policy, the applicant had done nothing that could impair his usefulness or effectiveness as a civil servant and, for that reason, had not been guilty of misconduct. As a consequence, he directed that the applicant be compensated for that illegal suspension.

The Adjudicator took a different view of the applicant's behaviour subsequent to the first suspension. He described that behaviour in the following terms:

Following his first suspension Mr. Fraser concluded that his criticisms of the metric conversion policy gave him a "platform" to discuss in public the Government program that really interested him, namely his opposition to the Constitution. He made himself available for newspaper interviews, appearances on television and radio hot-line interview programs. He became a celebrity. The momentum that followed his achievement of celebrity status was fed by his deliberate and strident rhetoric. This of course resulted in further media coverage. Mr. Fraser not only criticized Government policies but denounced the manner in which Government and its leaders were conducting and administering the affairs of the nation.

The Adjudicator concluded that in engaging in a public campaign against the Prime Minister, the Government and some of its policies, the applicant had exceeded the bounds of propriety and that there had been good grounds for his second suspension and his discharge. As I understand the decision, the Adjudicator reached that conclusion because he considered that the applicant's behaviour after his first suspension had in effect impaired his usefulness and effectiveness as a civil servant.

The applicant's counsel challenged that decision on many grounds. First, he argued that the Adjudicator had been wrong in rejecting his submission that a civil servant is entirely free to criticize the Government and its policies provided that those criticisms are not related to his work, his department or his superiors in the department. I see no merit in that argument. In my opinion, the Adjudicator quite correctly assumed, first, that a civil servant was guilty of misconduct if he acted in a manner which impaired or was likely to impair his usefulness or effectiveness as a civil servant and, second, that a civil servant could impair his usefulness as a civil servant by criticiz-

réducteur en chef de *The Whig-Standard* (Kingston) une lettre critiquant la politique du gouvernement concernant la conversion au système métrique et le fait qu'il ait participé à une manifestation publique contre cette politique ne diminuaient en rien son efficacité en sa qualité de fonctionnaire et, pour cette raison, il ne s'était pas rendu coupable d'inconduite. En conséquence, il ordonna qu'une indemnité soit versée au requérant parce qu'il avait été suspendu illégalement.

L'arbitre a jugé différemment la conduite du requérant après la première suspension. Voici comment il a décrit cette conduite:

Après sa première suspension, M. Fraser a conclu que ses critiques contre la conversion au système métrique lui avaient donné une «plate-forme» pour réaliser son véritable projet, c'est-à-dire étaler sur la place publique son opposition à la Constitution. Il a accordé des interviews aux journalistes, il est apparu à la télévision et a participé à des tribunes téléphoniques. Il était devenu une vedette. Pendant que sa popularité montait en flèche, le tribun qui l'habitait alors cultivait une rhétorique orchestrée et tapageuse. Les médias se sont intéressés à lui encore plus. Non seulement M. Fraser critiquait les politiques du gouvernement, mais encore il dénonçait la manière dont les dirigeants de l'État administraient les affaires publiques.

L'arbitre a conclu qu'en critiquant publiquement le Premier ministre, le gouvernement et certaines de ses politiques, le requérant avait foulé aux pieds toutes les convenances et que sa seconde suspension et son congédiement étaient justifiés. Si je comprends bien la décision, l'arbitre a décidé que la conduite du requérant après sa première suspension avait effectivement diminué son efficacité en qualité de fonctionnaire.

L'avocat du requérant a contesté cette décision pour plusieurs raisons. Il a d'abord prétendu que l'arbitre a eu tort de rejeter son allégation selon laquelle un fonctionnaire a toute liberté pour critiquer le gouvernement et ses politiques à la condition que ces critiques ne portent pas sur son travail, son ministère ou ses supérieurs au sein du ministère. Je crois que cet argument est indéfendable. A mon avis, l'arbitre a eu tout à fait raison de dire tout d'abord qu'un fonctionnaire se rendait coupable d'inconduite s'il agissait de façon à diminuer ou risquer de diminuer son efficacité en tant que fonctionnaire et, en second lieu, qu'il pouvait diminuer son efficacité en critiquant les politiques

ing Government policies which were not related to his department. I add that whether or not, in a given case, the behaviour of the civil servant is such as to constitute misconduct and justify the employee's suspension or dismissal is, in my view, a question of fact that should be left to the adjudicators.

Counsel for the applicant also said that the Adjudicator had erred in law in making reference to the "public perception" of the applicant's behaviour while there was no evidence before him of such a perception. This argument, as I understand it, is that the Adjudicator concluded that the applicant had, by his behaviour, impaired his usefulness as a civil servant while there was no evidence of that impairment. The answer to that argument is found in the decision of this Court in *Stewart v. Public Service Staff Relations Board*<sup>2</sup>. For an adjudicator to conclude that a civil servant has been guilty of misconduct because he acted so as to impair his usefulness as a civil servant, it is not necessary that there be evidence of that impairment before the adjudicator; it is sufficient that there be evidence of a behaviour which, in the adjudicator's opinion, is such as to impair the usefulness of the civil servant.

Another argument made on behalf of the applicant was that the Adjudicator erred in law in emphasizing the applicant's duties without taking into consideration his rights and freedom of speech. That argument is not founded. The truth is that the Adjudicator refused to write a treatise on all aspects of the freedom of speech of civil servants and limited himself to answering the question that was legally before him: had the applicant's conduct been such as to constitute misconduct warranting his suspension and discharge? In so doing, the Adjudicator, in my view, acted legally and wisely.

Finally, counsel for the applicant said that the Adjudicator had erred in law in failing to take into consideration the illegality of the direction given to the applicant by his supervisor enjoining him from making any further public statements criticizing the Government. I do not grasp the force of that argument. Even if that direction were couched in too broad language (a question that need not be

du gouvernement qui ne concernaient pas son ministère. J'ajoute que la question de savoir si dans un cas donné, le comportement d'un fonctionnaire est de nature à constituer une inconduite et à justifier sa suspension ou son congédiement est, à mon avis, une question de fait qui doit être laissée à l'appréciation des arbitres.

L'avocat du requérant a en outre soutenu que l'arbitre a commis une erreur de droit en faisant mention de la «perception publique» de la conduite du requérant alors qu'on ne lui a pas fait la preuve de cette perception. Si je comprends bien cet argument, l'arbitre a conclu que le requérant a, par sa conduite, diminué son efficacité en tant que fonctionnaire bien qu'il n'y ait eu aucune preuve à cet effet. On peut répondre à cet argument en invoquant la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Stewart c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*<sup>2</sup>. Pour qu'un arbitre conclue qu'un fonctionnaire s'est rendu coupable d'inconduite en agissant de façon à diminuer son efficacité en tant que fonctionnaire, il n'est pas nécessaire de faire la preuve de cette incidence néfaste; il suffit que l'arbitre soit convaincu que la conduite du fonctionnaire est de nature à diminuer son efficacité.

Suivant un autre argument présenté au nom du requérant, l'arbitre a commis une erreur de droit en mettant l'accent sur les responsabilités du requérant sans tenir compte de ses droits et de sa liberté d'expression. Cet argument est mal fondé. En vérité, l'arbitre a refusé de rédiger un traité sur tous les aspects de la liberté d'expression du fonctionnaire et s'est limité à répondre à la question de droit qui lui était soumise: le comportement du requérant était-il de nature à constituer une inconduite justifiant sa suspension et son congédiement? Ce faisant, l'arbitre a, à mon avis, agi conformément au droit et à la raison.

L'avocat du requérant prétend enfin que l'arbitre a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte de l'illégalité de la directive donnée au requérant par son supérieur, laquelle lui interdisait de critiquer de nouveau le gouvernement en public. Je n'accorde aucune valeur à cet argument. Même si cette directive était libellée en termes trop généraux (cette question ne faisant pas l'objet du pré-

<sup>2</sup> [1978] 1 F.C. 133 (C.A.).

<sup>2</sup> [1978] 1 C.F. 133 (C.A.).

decided here), this would not provide an excuse for the applicant's behaviour. His avenue for redress, if he was entitled to any, was by the grievance procedure.

I would dismiss the application.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

RYAN J.: This is a section 28 application<sup>3</sup> to review and set aside a decision of the Deputy Chairman of the Public Service Staff Relations Board ("the Adjudicator") on a reference to adjudication of grievances brought by the applicant, Mr. Fraser. Mr. Fraser referred three grievances to adjudication under section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*<sup>4</sup>; one had to do

<sup>3</sup> Subsection 28(1) of the *Federal Court Act* provides:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

<sup>4</sup> Subsection 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act* provides:

91. (1) Where an employee has presented a grievance up to and including the final level in the grievance process with respect to

(a) the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award, or

(b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty,

and his grievance has not been dealt with to his satisfaction, he may refer the grievance to adjudication.

Subsection 96(2) of the *Public Service Staff Relations Act* provides in part:

96. . . .

(2) After considering the grievance, the adjudicator shall render a decision thereon . . .

sent débat), cela n'excuse pas la conduite du requérant. Le recours auquel il pouvait avoir droit était le grief.

<sup>a</sup> Je rejetterais la demande.

\* \* \*

<sup>b</sup> *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par*

LE JUGE RYAN: Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28<sup>3</sup> et visant à obtenir l'examen et l'annulation d'une décision du président suppléant de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique («l'arbitre») à l'issue du renvoi à l'arbitrage de trois griefs présentés par le requérant Fraser en vertu de l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Le paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* est ainsi rédigé:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

<sup>4</sup> Le paragraphe 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* est ainsi conçu:

91. (1) Lorsqu'un employé a présenté un grief jusqu'au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusivement, au sujet

a) de l'interprétation ou de l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, ou

b) d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire,

et que son grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l'arbitrage.

Le paragraphe 96(2) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* prévoit notamment ce qui suit:

96. . . .

(2) Après avoir étudié le grief, l'arbitre doit rendre une décision à son sujet . . .



with a three-day suspension from work; another with a ten-day suspension; and the third, the most important of course, with his dismissal. The Adjudicator allowed the first grievance, but dismissed the others. The suspensions and discharge had been imposed for alleged misconduct. The alleged misconduct involved in part criticism by Mr. Fraser of policies which, in his view, were being pursued by the Government of Canada on metrication and constitutional change. But the conduct for which he was disciplined went beyond mere criticism of Government policies. It is summarized by Mr. Justice Pratte in his reasons.

In his memorandum, counsel for the applicant submitted that the basic issue was whether the Adjudicator had erred in upholding Mr. Fraser's dismissal having in mind that (as was submitted) Mr. Fraser had publicly criticized the Government respecting matters which were unrelated to his work or to the functions of the Department in which he was employed. This submission, as I understand it, really involves a submission that Mr. Fraser's conduct neither did nor could constitute "misconduct" for which he could be disciplined. In essence it was a submission that to hold that Mr. Fraser's conduct was misconduct constituted error in law.

Counsel made several other submissions: he submitted that, in deciding that Mr. Fraser was guilty of misconduct, the Adjudicator had regard to the duties and responsibilities of Mr. Fraser's position without addressing or having proper regard to the question whether a public employee has the right to criticize the Government; that a direction given to Mr. Fraser by his superior not to persist in his public criticism was illegal; and that there was no evidence to support the Adjudicator's reference in his reasons for decision to the public perception of Mr. Fraser's behaviour.

The respondent's submissions were basically that the Adjudicator's decision was one of fact and that he had not erred in law in making it.

Mr. Fraser was dismissed by the Assistant Deputy Minister of National Revenue, who stated,

L'un d'eux portait sur une suspension pour une période de trois jours, l'autre, sur une suspension d'une durée de dix jours et le troisième, le plus important bien sûr, sur son congédiement. L'arbitre a fait droit au premier grief mais il a rejeté les autres. Les suspensions et le congédiement ont été imposés en raison d'une prétendue inconduite. Fraser aurait notamment critiqué les politiques que suivait, selon lui, le gouvernement du Canada relativement à l'adoption du système métrique et à la modification de la Constitution. Mais ce n'est pas uniquement pour avoir critiqué les politiques du gouvernement que le requérant a fait l'objet de mesures disciplinaires. Le juge Pratte en fait le résumé dans ses motifs de jugement.

Dans son mémoire, l'avocat du requérant soutient que la question fondamentale est de savoir si l'arbitre a commis une erreur en confirmant le congédiement de Fraser, compte tenu du fait (comme on le prétend) que celui-ci a publiquement critiqué le gouvernement concernant des questions qui n'avaient aucun rapport avec son travail ni avec les fonctions du Ministère où il travaillait. Si je comprends bien cet argument, il dit que la conduite de Fraser ne constituait pas et ne pouvait constituer une «inconduite» pouvant faire l'objet de mesures disciplinaires. Cet argument voudrait donc dire, essentiellement, que l'arbitre a commis une erreur de droit en décidant que le comportement de Fraser constituait une inconduite.

L'avocat a présenté plusieurs autres arguments. Il a soutenu qu'en décidant que Fraser s'était rendu coupable d'inconduite, l'arbitre a examiné les fonctions et responsabilités du poste de Fraser sans tenir compte de la question de savoir si un fonctionnaire a le droit de critiquer le gouvernement; il a en outre déclaré que la directive donnée à Fraser par son supérieur de cesser ses critiques en public était illégale et que la mention dans les motifs de la décision de l'arbitre de la perception publique de la conduite de Fraser ne reposait sur aucun élément de preuve.

L'intimée a soutenu essentiellement que la décision de l'arbitre reposait sur des faits et que celui-ci n'a commis aucune erreur de droit en rendant cette décision.

Fraser a été congédié par le sous-ministre adjoint du Revenu national qui a déclaré dans sa

in his letter of dismissal, that he was acting under authority delegated to him pursuant to section 106 of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations*, SOR/67-118, (“the Regulations”)<sup>5</sup>. It was not disputed by counsel for the applicant that the Assistant Deputy Minister was authorized to act for the Deputy Minister in exercising the power conferred on the Deputy Minister by that section. Nor was it disputed that Mr. Lowe, Mr. Fraser’s superior, had authority to impose the ten-day suspension.

The Assistant Deputy Minister, in dismissing Mr. Fraser, did so for “misconduct”.

At the time of his dismissal, Mr. Fraser occupied the position of Group Head (AU-3) of the Business Audit Division. He worked in the Kingston District Office of the Department of Revenue Canada. He had worked with the Department for about ten years, and had been employed as Group Head for approximately five years. Throughout his employment his work had been “satisfactory to very satisfactory”.

It is quite clear that the performance of the duties of his position did not directly involve the policies he criticized, and it is also clear that the conduct for which he was disciplined occurred away from his place of work and on his own time.

In support of his principal submission, counsel stressed that Mr. Fraser was both a public employee and a Canadian citizen; it was argued that his right to freedom of expression could be limited only to the extent that the exercise of this right would be incompatible with the effective performance of the duties of his position. I would

<sup>5</sup> Section 106 of the Regulations, in relevant aspect, provides\*:

106. Subject to any enactment of the Treasury Board, a deputy head may

- (a) establish standards of discipline
  - (i) for employees,

- (b) prescribe, impose and vary or rescind, in whole or in part, the financial and other penalties, including suspension and discharge, that may be applied for breaches of discipline or misconduct by persons referred to in paragraph (a).

\* [See *Personnel Management Manual*, Vol. 8, “Compensation”, Appendix A, being TB 665757, issued by the Treasury Board of Canada on March 2, 1967—Ed.]

lettre de congédiement qu’il agissait en vertu du pouvoir délégué que lui conférait l’article 106 du *Règlement sur les conditions d’emploi dans la Fonction publique*, DORS/67-118, («le Règlement»)<sup>5</sup>. L’avocat du requérant a admis que le sous-ministre adjoint était habilité à exercer, au nom du sous-ministre, le pouvoir conféré à ce dernier par cet article. Il a également admis que Lowe, le supérieur de Fraser, avait le pouvoir d’imposer une suspension pour une période de dix jours.

Le sous-ministre adjoint a congédié Fraser pour cause «d’inconduite».

Au moment de son congédiement, Fraser occupait le poste de chef de groupe (AU-3) dans la Division de la vérification des dossiers d’entreprises. Il travaillait au bureau de district de Kingston de Revenu Canada. Il a été au service du Ministère pendant environ dix ans et il a occupé le poste de chef de groupe pendant environ cinq ans. Pendant la durée de son emploi, son travail a été coté de [TRADUCTION] «satisfaisant à très satisfaisant».

Il est bien établi que les fonctions exercées par le requérant ne concernaient pas directement les politiques qu’il a critiquées et que ces critiques qui lui ont valu d’être puni, n’ont pas été faites à son lieu de travail ni durant ses heures de travail.

Suivant le principal argument de l’avocat de Fraser, celui-ci était un fonctionnaire et un citoyen canadien et son droit à la liberté d’expression ne pouvait être limité que dans la mesure où l’exercice de ce droit nuisait à l’exécution efficace des fonctions de son poste. Je ferai remarquer que Fraser était un employé de Sa Majesté du chef du

<sup>5</sup> L’article 106 du Règlement prévoit notamment\*:

106. Sous réserve de tout édit du Conseil du Trésor, un sous-chef peut

- (a) fixer les normes de discipline pour
  - (i) les employés,

- (b) prescrire, imposer, modifier ou abroger, en totalité ou en partie, des pénalités financières et autres, y compris la suspension et le congédiement, qui peuvent s’appliquer dans le cas d’infraction à la discipline d’inconduite de la part des personnes mentionnées à l’alinéa (a).

\* [Voir le *Manuel de gestion du personnel*, Vol. 8, «Rémunération», Appendice A, CT 665757, émis par le Conseil du Trésor du Canada le 2 mars 1967—l’arrêstiste.]

observe that Mr. Fraser was an employee of Her Majesty in right of Canada<sup>6</sup>. He was not, strictly speaking, an employee of the Government of the day. It was not, however, contested that there could be situations in which public criticism of Government policy could impair the capacity of a public employee to perform the duties of his position. A senior public employee could, for example, be in a position of confidence in relation to the Government or some of its members. It might also be possible that public criticism of a policy which was being administered by a public employee might be such as to impair his effectiveness. A problem, however, is—and this was emphasized by counsel for the applicant—that policies being pursued by a government are eminently proper subjects for debate and criticism by Canadian citizens and others, and Mr. Fraser is a citizen. It seems to me, however (and I do not think it was disputed), that the duties and responsibilities of a public employee may be such as to place limits on his criticism to the extent it would impair his capacity, as an employee, to perform or observe them. An obvious example is the limitation placed by section 32 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, on partisan political activity, a limitation which does, however, leave some scope for such activity; a public employee may, in addition to other activities, be granted leave of absence to become a candidate for elective office if the Public Service Commission is "... of the opinion that the usefulness to the Public Service of the employee in the position he then occupies would not be impaired by reason of his having been a candidate for election ..."; I find the statutory standard helpful for purposes of the present case though it is not directly applicable. There is, of course, no suggestion that Mr. Fraser contravened section 32.

There must obviously be a grey area between public criticism of policy that would clearly impair a public employee's usefulness in his position and

<sup>6</sup> "Employer" is defined (in relevant aspect) in section 2 of the *Public Service Staff Relations Act*:

2. ...  
"employer" means Her Majesty in right of Canada as represented by,

(a) in the case of any portion of the public service of Canada specified in Part I of Schedule I, the Treasury Board, ...

Canada<sup>6</sup> et non, à proprement parler, un employé du gouvernement en place. Il a cependant été admis que le fait pour un fonctionnaire de critiquer publiquement une politique du gouvernement pouvait nuire à l'exercice des fonctions de son poste. Il pourrait, par exemple, y avoir, entre un haut fonctionnaire et le gouvernement ou certains de ses membres, une relation fondée sur la confiance. Il se pourrait en outre que le fait pour un fonctionnaire de critiquer publiquement une politique dont il est responsable soit de nature à diminuer son efficacité. Il faut admettre toutefois—ce que l'avocat du requérant a fait valoir—que les politiques poursuivies par un gouvernement soient des sujets on ne peut plus appropriés de débat et de critique par les citoyens canadiens et d'autres personnes, et Fraser est, lui aussi, un citoyen. Il me semble cependant (et je ne pense pas que cela soit contesté) que les fonctions et responsabilités d'un fonctionnaire puissent être de nature à limiter son droit de se livrer à des critiques lorsque celles-ci risquent de nuire à l'exercice de ses fonctions. La restriction imposée par l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, concernant les activités politiques en est un exemple frappant. Cette restriction permet néanmoins, dans certains cas, d'exercer de telles activités: un fonctionnaire peut notamment bénéficier d'un congé pour se présenter comme candidat à une élection si la Commission de la Fonction publique est "... d'avis que, par rapport à la Fonction publique, l'efficacité de l'employé, dans le poste qu'il occupe alors, n'aura pas à souffrir du fait qu'il aura été candidat à une élection ...". J'estime que le critère établi par cet article est utile dans la présente affaire même s'il n'est pas directement applicable. Personne, bien sûr, ne prétend que Fraser a enfreint l'article 32.

h

Il doit, de toute évidence, y avoir une zone grise entre le cas où une critique faite publiquement par un fonctionnaire à l'encontre d'une politique dimi-

<sup>6</sup> L'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* définit aux fins de la Loi le mot «employeur» comme suit:

2. ...  
«employeur» désigne Sa Majesté du chef du Canada représentée,

a) dans le cas de tout élément de la fonction publique du Canada que spécifie la Partie I de l'annexe I, par le conseil du Trésor, ...

that which would not. It may happen that discipline is imposed on a public employee for conduct which falls within this area. If so, the employee may grieve and his grievance will, if he chooses, go to adjudication. The ultimate disposition of the grievance is committed by the *Public Service Staff Relations Act* to an adjudicator who will consider, as the Adjudicator did in this case, the employee's claim that he was exercising his freedom of expression in a way not inconsistent with the duties of his position and the claim of the disciplining authority that his conduct, including his speech, impaired his effectiveness<sup>7</sup>. This may well involve a careful assessment by the adjudicator of the nature and duties of the employee's position and the effect of the impeached conduct on the employee's ability to perform his duties. The adjudicator's decision is, of course, subject to judicial review, but only on the grounds specified in section 28 of the *Federal Court Act*.

I have trouble with counsel's description of the central issue in this case. The decision which is being reviewed is that made by the Adjudicator in dismissing two of the grievances referred to him by Mr. Fraser. The basis of his decision that there was cause for suspension and dismissal must be sought in his decision and in his reasons for it. His decision was not based simply on Mr. Fraser's criticism of the Government's policies on metrication and on constitutional change, but on the totality of Mr. Fraser's conduct following his first suspension. In his reasons, the Adjudicator describes in detail the events which in his view warranted discipline.

The Adjudicator did not regard public criticism of Government policy as being, in itself, a cause for discipline. He allowed the first grievance, though the suspension was based on Mr. Fraser's public criticism of the metrication program. And

<sup>7</sup> The interest in freedom of expression is not merely a private or individual interest. There is an important public interest in freedom of expression as well as in an effective and impartial public service: see, for example, *Reference re Alberta Statutes*, [1938] S.C.R. 100, per Chief Justice Duff, at pp. 132-133.

nuerait clairement son efficacité dans l'exercice de ses fonctions et le cas où une critique ne produirait pas un tel effet. Il peut arriver qu'un fonctionnaire qui agit ainsi fasse l'objet de mesures disciplinaires. Dans ce cas, l'employé peut présenter un grief et le soumettre à l'arbitrage. Suivant la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, le grief est tranché en dernier ressort par un arbitre qui examinera, comme l'a fait l'arbitre dans la présente affaire, les arguments des parties: l'employé qui prétend avoir exercé son droit à la liberté d'expression d'une manière qui n'était pas incompatible avec les fonctions de son poste et l'autorité qui a sévi suivant laquelle la conduite du requérant, notamment son allocution, a diminué son efficacité<sup>7</sup>. Il se peut fort bien que cela comporte l'examen attentif, par l'arbitre, de la nature et des fonctions du poste de l'employé ainsi que de l'effet de la conduite qu'on lui reproche sur son efficacité dans l'exercice de ses fonctions. La décision de l'arbitre est, bien sûr, susceptible d'examen judiciaire mais uniquement pour les motifs énoncés à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Je comprends mal l'explication par l'avocat du requérant de la question qui est au centre du présent débat. La décision actuellement examinée est celle par laquelle l'arbitre a rejeté deux des griefs présentés par Fraser. Le fondement de sa conclusion selon laquelle la suspension et le congédiement étaient justifiés se trouvent dans sa décision et dans ses motifs. Cette décision ne se fondait pas uniquement sur les critiques faites par Fraser à l'encontre des politiques du gouvernement relatives à l'adoption du système métrique et des changements constitutionnels mais sur l'ensemble de la conduite de ce dernier à la suite de sa première suspension. Dans ses motifs, l'arbitre décrit en détail les événements qui, à son avis, justifiaient l'imposition de mesures disciplinaires.

L'arbitre n'a pas jugé que les critiques de la politique gouvernementale faites en public justifiaient en soi des mesures disciplinaires. Il a fait droit au premier grief même si Fraser avait été suspendu pour avoir critiqué publiquement le pro-

<sup>7</sup> Le droit à la liberté d'expression n'est pas simplement une question d'intérêt privé ou individuel. La liberté d'expression ainsi que l'existence d'une fonction publique efficace et impartiale sont des questions importantes d'intérêt public: voir, par exemple, les notes du juge en chef Duff aux pp. 132 et 133 dans *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100.

his reasons contain this significant passage at page 31:

Mr. Newman relied on these statements ... for the bald proposition that a public servant is prohibited, save to the extent he is shielded by trade union immunity, from making any public pronouncement in opposition to Government policy. I simply do not accept the soundness of that position. In my view, Mr. Jolliffe indicated that a public servant is duty-bound to exercise restraint; he did not say that he must remain silent....

The statements on which Mr. Newman (who represented Treasury Board at the adjudication) "relied" were statements of the Adjudicator in the *Stewart* case, a case which came on to this Court<sup>8</sup>.

This passage from his reasons shows that the Adjudicator was of opinion that a public employee may criticize Government policy publicly, exercising reasonable restraint. And he did not, as I read his reasons, overlook this right in determining whether Mr. Fraser's conduct, in its totality, constituted misconduct.

It seems to me that the Adjudicator recognized that he was operating within the grey area to which I have referred; and I cannot say, having in mind all of the circumstances he took into consideration, that his decision was such as could not be reasonably supported. And it also seems to me that his conclusion amounted to a conclusion that, reasonably considered, Mr. Fraser's conduct was such that his usefulness to the Public Service in the position he occupied had been impaired. Whether his conclusion was in fact right or wrong is not in itself reviewable on a section 28 application.

I will conclude by considering counsel's other submissions:

The Adjudicator did address the question whether a public employee has a right to criticize the Government, and I have not been persuaded that he erred in law in the way he addressed it.

The direction given to Mr. Fraser, in association with his initial suspension, not to continue his public criticism, may possibly have been too broad or otherwise questionable. I agree, however, with Mr. Justice Pratte that that would not be enough

<sup>8</sup> *Stewart v. Public Service Staff Relations Board*, [1978] 1 F.C. 133 (C.A.).

gramme de conversion au système métrique. Voici un important passage que l'on trouve à la page 31 de ses motifs:

M<sup>e</sup> Newman a invoqué ces observations ... pour laisser entendre carrément qu'à moins d'être protégé par l'immunité syndicale, un fonctionnaire n'avait le droit de faire aucune déclaration publique contre la politique du gouvernement. Cet argument ne tient pas, à mon sens. M<sup>e</sup> Jolliffe, selon moi, dit qu'un fonctionnaire se doit de faire preuve de modération; il ne dit pas qu'il doit se tenir coi....

Les principes qu'«a invoqué[s]» M<sup>e</sup> Newman (qui représentait le Conseil du Trésor au moment de l'arbitrage) ont été énoncés par l'arbitre dans l'affaire *Stewart* qui a été soumise à cette Cour<sup>8</sup>.

Il ressort de cet extrait des motifs de l'arbitre qu'un fonctionnaire peut critiquer publiquement une politique gouvernementale en faisant preuve de modération. Je constate, en lisant ses motifs, qu'il a tenu compte de ce droit en décidant si la conduite de Fraser constituait, dans l'ensemble, une inconduite.

L'arbitre a reconnu, me semble-t-il, qu'il se trouvait dans la zone grise dont j'ai fait mention; et si je garde à l'esprit tous les éléments dont il a tenu compte, je ne peux dire que sa décision ne peut se justifier. Il m'apparaît en outre qu'il a conclu implicitement que, tout bien considéré, la conduite de Fraser était de nature à diminuer son efficacité aux fins du poste qu'il occupait au sein de la Fonction publique. La question de savoir si sa conclusion était bien ou mal fondée ne peut, en soi, faire l'objet d'une demande fondée sur l'article 28.

Je concluerai en examinant les autres arguments de l'avocat du requérant.

L'arbitre a examiné la question de savoir si un fonctionnaire a le droit de critiquer le gouvernement et on ne m'a pas convaincu qu'il a commis une erreur de droit en procédant comme il l'a fait.

Il se peut que la directive donnée à Fraser en même temps que sa première suspension, et l'enjoignant de cesser ses critiques en public, ait été trop générale ou discutable. Je pense cependant, à l'instar du juge Pratte, que cette directive ne pouvait

<sup>8</sup> *Stewart c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1978] 1 C.F. 133 (C.A.).

to justify his reaction if, as the Adjudicator found, the reaction constituted misconduct. Counsel did not invoke paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* on this or other aspects of the case, possibly because the conduct involved, the disciplinary decisions, the filing of the grievances, and the reference to adjudication all occurred before the proclamation of the Charter. We are not, therefore, faced with any issue under paragraph 2(b) of the Charter.

I would give the same answer as does Mr. Justice Pratte to the submission that there was no evidence to support the Adjudicator's reference to the public perception of Mr. Fraser's behaviour.

It was not submitted that the Adjudicator acted without jurisdiction or denied Mr. Fraser natural justice. I have not been persuaded that the Adjudicator erred in law. I would, therefore, dismiss the section 28 application.

justifier sa réaction si, comme l'a décidé l'arbitre, celle-ci constituait une inconduite. L'avocat n'a pas invoqué l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* à ce sujet ou au sujet d'autres aspects de cette affaire, peut-être parce que la conduite en cause, les mesures disciplinaires, la présentation des griefs et le renvoi à l'arbitrage sont tous antérieurs à la proclamation de la Charte. Il n'est donc nullement question de l'alinéa 2b) de la Charte dans la présente affaire.

Je répondrai comme l'a fait le juge Pratte à l'argument selon lequel l'appréciation, par l'arbitre, de la perception publique du comportement de Fraser ne reposait sur aucun élément de preuve.

On n'a pas fait valoir que l'arbitre avait outrepassé ses pouvoirs ou qu'il avait commis un déni de justice naturelle à l'endroit de Fraser. On ne m'a pas convaincu que l'arbitre a commis une erreur de droit. Je rejetterais, par conséquent, la demande fondée sur l'article 28.

A-869-81

A-869-81

**Attorney General of Canada (Applicant)**

v.

**Allan Tanner (Respondent)**

Court of Appeal, Thurlow C.J., Cowan and Lalande D.J.J.—Toronto, September 20, 1982.

*Judicial review — Applications to review — Unemployment insurance — Application to set aside decision of Umpire dismissing applicant's appeal from decision of Board of Referees and holding respondent entitled to unemployment insurance benefits for period during which he was in prison — S. 45 of Act stipulates that prison inmate not entitled to benefits except as provided by regulation — S. 55 of Regulations provides that inmate granted parole, partial parole or temporary absence, or certificate of availability for purpose of seeking and accepting employment not disentitled to benefits by reason only of s. 45 of Act — Decision of Board allowing inmate's claim to benefits based on letter from Superintendent of correctional institution indicating applicant had previously been released to accept employment and, while he had been laid off and therefore returned to custody, he would be released again for same purpose — Application allowed — Availability of temporary absence permit to work not equivalent to "temporary absence" within meaning of s. 55 of Regulations — S. 55 is directed toward inmates who have been granted parole or temporary absence and are not disabled by incarceration from looking for work, and those inmates who are in custody but have been granted certificate of availability for purpose of seeking and accepting employment in community — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 25 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 7; 1976-77, c. 54, s. 36), 45 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 17) — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 55.*

## COUNSEL:

*Roslyn J. Levine* for applicant.

## APPEARANCE:

*Allan Tanner* on his own behalf.

## SOLICITOR:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

## RESPONDENT ON HIS OWN BEHALF:

*Allan Tanner, Brantford.*

**Le procureur général du Canada (requérant)**

c.

**Allan Tanner (intimé)**

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges suppléants Cowan et Lalande—Toronto, 20 septembre 1982.

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Assurance-chômage — Demande d'annulation de la décision par laquelle un juge-arbitre a rejeté l'appel formé par le requérant contre la décision d'un Conseil arbitral et a jugé que l'intimé avait droit au bénéfice des prestations d'assurance-chômage pour une période durant laquelle il était détenu dans une prison — L'art. 45 de la Loi prévoit qu'un détenu n'est pas admissible aux prestations sauf dispositions contraires des règlements — En vertu de l'art. 55 du Règlement, un détenu à qui a été accordée la libération conditionnelle, de jour ou autre, une autorisation d'absence temporaire ou un certificat de disponibilité pour chercher et accepter un emploi ne perd pas son droit aux prestations du seul fait de l'art. 45 de la Loi — La décision par laquelle le Conseil a accueilli la demande de prestations formée par le détenu reposait sur une lettre provenant du surveillant d'un établissement correctionnel et faisant savoir que le requérant avait auparavant été libéré pour accepter un emploi et que, malgré son licenciement et son renvoi en détention, il serait de nouveau mis en liberté pour les mêmes fins — Demande accueillie — La possibilité d'obtenir un permis d'absence temporaire pour chercher un emploi n'équivaut pas à une «autorisation d'absence temporaire» au sens de l'art. 55 du Règlement — L'art. 55 vise le cas d'un détenu à qui une libération conditionnelle ou une autorisation d'absence temporaire a été accordée et qui n'est pas mis dans l'incapacité de chercher du travail par son incarcération; cet article vise également le cas d'un détenu qui est sous garde, mais à qui on a accordé un certificat de disponibilité pour chercher et accepter un emploi dans la société — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 25 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 7; 1976-77, chap. 54, art. 36), 45 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 17) — Règlements sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 55.*

## AVOCAT:

*Roslyn J. Levine* pour le requérant.

## A COMPARU:

*Allan Tanner* pour son propre compte.

## PROCUREUR:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.

## L'INTIMÉ POUR SON PROPRE COMPTE:

*Allan Tanner, Brantford.*

*The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by*

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

THURLOW C.J.: This is an application to review and set aside a decision of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48 which, on a review under section 102 of the Act, dismissed the applicant's appeal from the decision of a Board of Referees and held the respondent entitled to unemployment insurance benefits for a period during which he was an inmate of a prison.

Under section 25 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 7; 1976-77, c. 54, s. 36]<sup>1</sup> of the Act, entitlement to benefits in a case such as this is conditional on the claimant showing he was capable of and available for work and unable to obtain suitable employment.

Further, under section 45 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 17]<sup>2</sup> an inmate of a prison or similar institution is not entitled to benefits except as provided by regulation. At the material time Regulation 55 [C.R.C., c. 1576] provided:

55. A claimant who is an inmate of a prison or similar institution and has been granted parole, partial parole or temporary absence, or a certificate of availability for the purpose of seeking and accepting employment in the community, is not disentitled from receiving benefit by reason only of section 45 of the Act.

<sup>1</sup> 25. A claimant is not entitled to be paid initial benefit for any working day in a benefit period for which he fails to prove that he was either

- (a) capable of and available for work and unable to obtain suitable employment on that day, or
- (b) incapable of work by reason of prescribed illness, injury or quarantine on that day, and that he would be otherwise available for work.

<sup>2</sup> 45. Except under section 31, a claimant is not entitled to receive benefit for any period during which

- (a) he is an inmate of any prison or similar institution; or
  - (b) he is not in Canada,
- except as may otherwise be prescribed.

<sup>a</sup> LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle un juge-arbitre, nommé en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48, a, sur réexamen fondé sur l'article <sup>b</sup> 102 de la Loi, rejeté l'appel formé par le requérant contre la décision d'un Conseil arbitral, et a jugé que l'intimé avait droit au bénéfice des prestations d'assurance-chômage pour une période durant laquelle il était détenu dans une prison. <sup>c</sup>

En vertu de l'article 25 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 7; 1976-77, chap. 54, art. 36]<sup>1</sup> de la Loi, pour établir son admissibilité au service <sup>d</sup> des prestations dans un cas comme l'espèce, le prestataire doit prouver qu'il était capable de travailler et disponible à cette fin et incapable d'obtenir un emploi convenable.

<sup>e</sup> En outre, en vertu de l'article 45 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 17]<sup>2</sup>, un détenu dans une prison ou un établissement semblable n'est pas admissible au bénéfice des prestations sauf dispositions <sup>f</sup> contraires des règlements. A l'époque en cause, l'article 55 du Règlement [C.R.C., chap. 1576] était ainsi rédigé:

55. Un prestataire qui est détenu dans une prison ou dans un établissement du même genre et à qui a été accordée la <sup>g</sup> libération conditionnelle, de jour ou autre, une autorisation d'absence temporaire ou un certificat de disponibilité pour chercher et accepter un emploi dans la société, ne perd pas son droit aux prestations du seul fait de l'article 45 de la Loi.

<sup>1</sup> 25. Un prestataire n'est pas admissible au service des prestations initiales pour tout jour ouvrable d'une période de prestations pour lequel il ne peut prouver qu'il était

- a) soit capable de travailler et disponible à cette fin et incapable d'obtenir un emploi convenable ce jour-là,
- b) soit incapable de travailler ce jour-là par suite d'une maladie, blessure ou mise en quarantaine prévue par les règlements et qu'il aurait été sans cela disponible pour travailler.

<sup>2</sup> 45. A l'exception des cas prévus à l'article 31, un prestataire n'est pas admissible au bénéfice des prestations pour toute période pendant laquelle

- a) il est détenu dans une prison ou un établissement semblable, ou
  - b) pendant qu'il est hors du Canada,
- sauf prescription contraire.



The decision of the Board of Referees was expressed as follows:

The Board reviewed the evidence available and unanimously agree that the claimant is entitled to receive benefit during the period 26 November, 1980 to 12 December, 1980.

Since the claimant was involved in a mass lay-off situation and was, therefore, not required to conduct job research activities during the period in question and evidence was available from the correctional institution that the claimant would be released to accept employment, the Board could find no justification for considering the claimant unavailable for work under the Act.

The evidence referred to by the Board is not in the record before the Court but it seems clear that the question which the Board addressed was that of whether the respondent was available for work and that the Board found that he was available. The Board does not appear to have addressed or answered the question posed by Regulation 55; that is to say, whether the respondent had been granted temporary absence from prison within the meaning of the Regulation. If they did, it seems that they treated the availability of a temporary absence permit to work as equivalent to a "temporary absence" within the meaning of the Regulation.

In so doing, we think the Board erred in law. In our view, what Regulation 55 contemplates is that the inmate has been granted parole or temporary absence and is not disabled by his incarceration from looking for work. The Regulation also provides that an inmate who may still be in custody but who has been granted a certificate of availability for the purpose of seeking and accepting employment in the community will not be disentitled by section 45 of the Act from receiving benefits. The Board did not find either that the respondent had been granted a temporary absence permit or a certificate and it is common ground that he remained in prison.

When the matter came before the Umpire, the appeal was allowed on the ground that there was no evidence that a temporary absence had been granted. In our view, that decision was correct.

Voici la décision du Conseil arbitral:

[TRADUCTION] Le Conseil a examiné les éléments de preuve disponibles et est unanime à reconnaître que le prestataire est admissible au bénéfice des prestations pendant la période allant du 26 novembre 1980 au 12 décembre 1980.

Puisque le prestataire a perdu son emploi lors d'un licenciement collectif, qu'il n'était donc pas requis de chercher du travail pendant la période en question, et qu'il ressort des éléments de preuve provenant de l'établissement pénitentiaire que le prestataire serait libéré pour accepter un emploi, le Conseil trouve sans fondement la conclusion selon laquelle le prestataire n'était pas disponible pour travailler en vertu de la Loi.

Les éléments de preuve auxquels le Conseil fait allusion ne se trouvent pas dans le dossier dont dispose la Cour, mais il semble clair que la question sur laquelle le Conseil s'est penché était celle de savoir si l'intimé était disponible pour travailler, et que le Conseil a jugé qu'il était disponible à cette fin. Le Conseil ne semble pas avoir examiné la question posée par l'article 55 du Règlement, ni répondu à celle-ci, savoir si la prison avait accordé à l'intimé une autorisation d'absence temporaire au sens de cet article. S'ils l'ont fait, il semble qu'ils aient considéré la possibilité d'obtenir une autorisation d'absence temporaire pour travailler comme équivalant à une «absence temporaire» au sens de l'article 55 du Règlement.

Nous estimons que cela constitue une erreur de droit de la part du Conseil. A notre avis, l'article 55 du Règlement vise le cas où une libération conditionnelle ou une autorisation d'absence temporaire a été accordée au détenu, et que ce dernier n'est pas mis dans l'incapacité de chercher du travail par son incarcération. Cet article prévoit également qu'un détenu qui peut être encore sous garde, mais à qui on a accordé un certificat de disponibilité pour chercher ou accepter un emploi dans la société, ne perd pas son droit aux prestations du fait de l'article 45 de la Loi. De plus, le Conseil n'a pas conclu qu'on avait accordé à l'intimé une autorisation d'absence temporaire ou un certificat, et il est constant que l'intimé est demeuré en prison.

L'affaire ayant été portée devant le juge-arbitre, l'appel a été accueilli au motif qu'il n'existait aucune preuve qu'une autorisation d'absence temporaire avait été accordée. A notre avis, cette décision était bien fondée.

However, the learned Umpire, on an application for review, held that the condition of the Regulation had been fulfilled because, as indicated in his decision, there was a letter from the Superintendent of the Brantford jail in the following terms:

The above was admitted to this Institution on 25 November, 1980, and transferred to Burtch Correctional Centre on 28.11.80.

The above mentioned was granted a Temporary Absence to go to work at Massey-Ferguson Industries Ltd., but when the company was contacted there was no work available due to the layoff, so he was transferred to Burtch C.C. to alleviate the crowding at this institution.

We do not think this letter is capable of being regarded as evidence of a temporary absence within the meaning of Regulation 55. It is not evidence of an absence in fact, and it is not in dispute that the respondent remained in custody throughout the material period. The Umpire's decision is, accordingly, not sustainable.

The decision of the Umpire is set aside and the matter is referred back to the Umpire to be dealt with on the basis that the respondent was not excepted by Regulation 55 from the application of section 45 of the Act.

A la suite d'une demande de réexamen, le juge-arbitre a toutefois décidé que la condition prévue par l'article 55 du Règlement avait été remplie puisque, ainsi qu'il est indiqué dans sa décision, il y avait une lettre provenant du surveillant de la prison de Brantford, qui est ainsi rédigée:

*a* [TRADUCTION] La personne susmentionnée a été admise dans cet établissement le 25 novembre 1980, et transférée au centre correctionnel Burtch le 28 novembre 1980.

*b* On a accordé à la personne susmentionnée une autorisation d'absence temporaire pour aller travailler chez Massey-Ferguson Industries Ltd., mais lorsqu'on a pris contact avec celle-ci, il n'y avait pas de travail disponible en raison du licenciement; aussi a-t-elle été transférée au centre correctionnel Burtch pour alléger le surpeuplement dans cet établissement.

*c* Nous ne pensons pas que cette lettre puisse être considérée comme une preuve d'absence temporaire au sens de l'article 55 du Règlement. Il ne s'agit pas là de la preuve d'une absence en fait, et il est constant que l'intimé est demeuré en détention pendant toute la période en cause. Par conséquent, la décision du juge-arbitre n'est pas soutenable.

*d* La décision du juge-arbitre est annulée, et l'affaire renvoyée à ce dernier pour nouvelle décision fondée sur le principe que l'article 55 du Règlement n'exemptait pas l'intimé de l'application de l'article 45 de la Loi.

T-7823-82

T-7823-82

**Webster Industries Limited (Plaintiff)**

v.

**The Queen as represented by the Ministry of Consumer and Corporate Affairs, Lawson Hunter, Douglas Fraser, K. G. Decker, Gary O'Connor, Charles Lemay (Defendants)**

Trial Division, Jerome A.C.J.—Ottawa, October 13 and 15, 1982.

*Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Consumer protection — Action for damages and injunction preventing defendants from releasing, to public, information relating to plaintiff's product based on tests carried out on instruction of Minister — Information indicating that plaintiff's product ineffective for removing creosote from wood-burning chimneys and potentially dangerous — Plaintiff contends Minister acting contrary to or beyond statutory authority under s. 6(2) of the Act — Action dismissed — S. 6(2) is unambiguous and on its plain meaning authorizes Minister to cause tests to be performed on consumer products and to make such reports as he considers appropriate and in interest of consuming public — Further, Minister acting as servant of Crown not of legislature in performance of specific duty imposed on him, for benefit of public, by s. 6(2) — Therefore, mandatory order in nature of injunction cannot be ordered against him — Department of Consumer and Corporate Affairs Act, R.S.C. 1970, c. C-27, s. 6(2).*

## CASE JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Grand Council of the Crees (of Quebec), et al. v. The Queen, et al., [1982] 1 F.C. 599 (C.A.).*

## COUNSEL:

*R. Marks* for plaintiff.  
*B. Finlay and W. Burnham* for defendants.

## SOLICITORS:

*Vincent, Choquette, Dagenais & Marks*, Ottawa, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendants.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

JEROME A.C.J.: The plaintiff in this action carries on business in Canada as well as in a number of other countries and enjoys substantial sales of a product named "Safe-T-Flue", a chemical combi-

**Webster Industries Limited (demanderesse)**

c.

**La Reine, représentée par le ministère de la Consommation et des Corporations, Lawson Hunter, Douglas Fraser, K. G. Decker, Gary O'Connor, Charles Lemay (défendeurs)**

<sup>b</sup> Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Ottawa, 13 et 15 octobre 1982.

*Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injonctions — Protection du consommateur — Action en dommages-intérêts et injonction visant à interdire aux défendeurs de publier des renseignements sur le produit de la demanderesse, à partir de tests effectués à la demande du Ministre — Les renseignements indiquaient que le produit de la demanderesse était inefficace pour enlever la créosote des cheminées de poêles à bois et qu'il pouvait être dangereux — La demanderesse soutient que le Ministre a agi contrairement aux pouvoirs qui lui sont conférés par l'art. 6(2) de la Loi ou qu'il a outrepassé ces pouvoirs — Action rejetée — L'art. 6(2) est sans équivoque et il autorise clairement et simplement le Ministre à faire vérifier des produits de consommation et à préparer les rapports qu'il juge appropriés et dans l'intérêt des consommateurs — En outre, le Ministre a agi en qualité de fonctionnaire de la Couronne et non comme un mandataire d'une législature lorsqu'il a exercé, au profit du public, une fonction qui lui est imposée par l'art. 6(2) — Il ne peut, par conséquent, faire l'objet d'une injonction — Loi sur le ministère de la Consommation et des Corporations, S.R.C. 1970, chap. C-27, art. 6(2).*

## f JURISPRUDENCE

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Le Grand Council of the Crees (of Quebec), et autres c. La Reine, et autres, [1982] 1 C.F. 599 (C.A.).*

## g AVOCATS:

*R. Marks* pour la demanderesse.  
*B. Finlay et W. Burnham* pour les défendeurs.

## h PROCUREURS:

*Vincent, Choquette, Dagenais & Marks*, Ottawa, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs.

<sup>i</sup> *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par*

<sup>j</sup> LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La demanderesse dans la présente action exploite, au Canada et dans plusieurs autres pays, une entreprise qui vend, en quantités importantes, un pro-

nation designed to prevent accumulation of creosote in the chimneys of wood-burning stoves. At issue is an intended release to the public, by the Ministry of Consumer and Corporate Affairs, of information based upon tests of a number of such products. The plaintiff questions the quality of the testing and considers the proposed release to be libellous. It therefore seeks damages and an order of the Court to restrain the Minister of Consumer and Corporate Affairs from disclosing the information to the public.

The style of cause raises a number of procedural problems since no action lies against the Ministry, and since the defendants Hunter, Fraser and Decker are all employees of the Department of Consumer and Corporate Affairs for whom the Minister is responsible. The parties agreed, for the purposes of this motion, to correct the problems through an application on behalf of the plaintiff to amend the style of cause by replacing the words "as represented by the Ministry of Consumer and Corporate Affairs, Lawson Hunter, Douglas Fraser, K. G. Decker" with the words "The Minister of Consumer and Corporate Affairs". No objection having been taken by counsel for the Crown, it is hereby ordered that the style of cause be amended accordingly.

The facts are set out in two affidavits sworn October 1, 1982, by Gerald Webster, an officer of the plaintiff company. Exhibit "A" to one affidavit is the report which gives rise to the lawsuit and Exhibit "A" to the other affidavit is a collection of reports and opinions based on testing carried out by employees and officers of the plaintiff company. In 1981, the Department of Consumer and Corporate Affairs having indicated a desire to conduct independent research tests on the plaintiff's product line, preliminary discussions were held with the defendant Gary O'Connor about having the tests done by Algonquin College in Ottawa. The tests did not proceed at the College, but in due course were carried out, at the request of the Department of Consumer and Corporate Affairs, by the Rural Centre for Appropriate Technology. These tests and the report to the Minister were under the direction of the defendant

duit connu sous le nom de «Safe-T-Flue», mélange chimique destiné à prévenir l'accumulation de créosote dans les cheminées de poêles à bois. Le présent litige a pris naissance lorsque le ministère de la Consommation et des Corporations a voulu publier des renseignements fondés sur des essais effectués sur un certain nombre de ces produits. La demanderesse met en doute la qualité de ces essais et juge le communiqué en question diffamatoire. Elle réclame donc des dommages-intérêts et demande à la Cour de rendre une ordonnance interdisant au ministre de la Consommation et des Corporations de publier ces renseignements.

L'intitulé de la cause soulève un certain nombre de problèmes de procédure puisque le Ministère ne peut faire l'objet de poursuites et que les défendeurs Hunter, Fraser et Decker sont tous employés du ministère de la Consommation et des Corporations et relèvent du Ministre. Les parties ont convenu, aux fins de la présente requête, de résoudre ces problèmes en demandant, au nom de la demanderesse, de modifier l'intitulé de la cause de façon à remplacer les mots «représentée par le ministère de la Consommation et des Corporations, Lawson Hunter, Douglas Fraser, K. G. Decker» par «Le ministre de la Consommation et des Corporations». Le procureur de la Couronne n'ayant formulé aucune objection, j'ordonne par conséquent que l'intitulé de la cause soit modifié en conséquence.

Les faits sont exposés dans deux affidavits signés le 1<sup>er</sup> octobre 1982 par Gerald Webster, cadre de la compagnie demanderesse. La pièce «A» jointe au premier affidavit est le rapport qui est à l'origine de la poursuite en justice et la pièce «A» jointe à l'autre affidavit est constituée d'un ensemble de rapports et d'avis fondés sur les tests effectués par les employés et les cadres de la compagnie demanderesse. En 1981, le ministère de la Consommation et des Corporations, qui avait manifesté l'intention de procéder à des essais indépendants de la série de produits de la demanderesse, a entamé des discussions préliminaires avec le défendeur Gary O'Connor en vue de faire effectuer ces essais par le collège Algonquin d'Ottawa. Les essais ne furent pas effectués au collège mais, à la demande du ministère de la Consommation et des Corporations, par le *Rural Centre for Appropriate Technology*. Ces essais et le rapport soumis au

Lemay. In September 1982, the Minister proposed to issue the following release to the public:

The Federal Department of Consumer and Corporate Affairs would like to caution Canadians who use solid fuel burning devices such as wood stoves and fireplaces to be aware of the need to clean and maintain their chimneys.

The warning comes as a result of tests conducted by the department on four chimney cleaning products which it found may not perform to consumers' expectations.

The products tested were powdered chimney cleaners which are designed to be added to the fire in order to rid chimneys of creosote build-up caused by the burning of wood or coal. If not properly removed from chimneys, creosote can pose a significant chimney fire risk.

It should be noted that in testing the four products, Co-mate, Save-on-Fuel, Kathite-H and Safe-T-Flue, conditions approximated those encountered during the normal use of solid fuel burning devices. This work was carried out by an independent laboratory.

In the tests, wood stoves were used. The wood was ignited using newspaper and cedar kindling. Overall, an average of 182 kilograms of mixed hardwood was burned in each of eight stoves during each product test, with the temperature of the fires controlled so that flue gas temperatures did not exceed 350°C.

When the test results from experiments with the additives were compared to those where no additives were used, no significant differences were observed in creosote levels in chimneys.

The department acknowledges that factors such as the type of wood used, the size of loads added to the fire and its operating temperature can affect the deposition of creosote on chimneys.

Based on tests conducted, however, it would like to warn Canadians who choose to use these chimney cleaner additives that such products should not be considered a substitute for the proper physical cleaning of chimneys and for a good chimney maintenance program.

Further, it advises that any Canadian who uses a solid fuel burning device should regularly inspect and clean their chimney. They should also seek professional advice on the frequency and methods of cleaning, from either local fire services or a qualified chimney sweep.

Upon learning of the Minister's intention, the plaintiff brought this action and concurrently made an application *ex parte* which resulted, on October 1, 1982, in the following order of Mahoney J.:

Temporary injunction to issue restraining the Defendant Minister and the Defendants Hunter, Fraser and Decker, from publishing the Report or any part thereof or opinion expressed therein relating to the product "SAFE-T-BLUE", (sic) said report being dated April, 1982, and authored by the Defendant Lemay. This temporary injunction shall, unless extended by the Court, expire at 6:00 p.m., E.D.T., Friday, October 8, 1982.

Ministre ont été préparés sous la direction du défendeur Lemay. En septembre 1982, le Ministre a proposé la diffusion du communiqué suivant:

Le ministère fédéral de la Consommation et des Corporations désire mettre en garde les Canadiens qui utilisent des appareils de chauffage marchant à un combustible solide, comme les poêles à bois ou les foyers, qu'ils doivent ramoner leurs conduits de cheminée.

Cet avertissement vient à la suite d'un essai effectué, par un laboratoire indépendant, sur quatre produits de ramonage qui n'ont peut-être pas le rendement escompté par les consommateurs.

Il s'agissait de poudres destinées à être versées dans le feu et qui devaient éliminer des conduits la créosote qui s'accumule au cours de la combustion du bois ou du charbon et qui risque de provoquer des feux de cheminée si elle n'est pas enlevée.

Il convient de noter que lors de la mise à l'épreuve des quatre produits, Co-mate, Save-on-Fuel, Kathite-H et Safe-T-Flue, les conditions normales d'utilisation ont à peu près été reproduites. Ainsi, le feu a été allumé avec du papier journal et du petit bois de cèdre. Les essais ont été faits sur des poêles à bois. En tout, une moyenne de 182 kilogrammes de mélange de bois durs a été brûlée dans chacun des huit poêles, pour chaque produit, et la température du feu a été contrôlée de façon que la température des gaz de carneau ne dépasse pas 350°C.

Il fut alors constaté qu'il y avait peu de différence dans la quantité de créosote dans les conduits, qu'il y avait eu ou non addition de poudre.

Le ministère admet que le dépôt de créosote dépend évidemment de certains facteurs comme l'essence du bois utilisé, la taille et le nombre de bûches, ou la température.

Toutefois, vu les résultats qui ont été obtenus, il souhaite prévenir les consommateurs qui utilisent ces produits chimiques que cela ne remplace pas un bon ramonage à la brosse et un entretien régulier.

En outre, il conseille à tous les Canadiens qui se chauffent à un combustible solide de périodiquement vérifier et nettoyer leurs conduits de cheminée. Ils devraient également se renseigner sur la fréquence et les méthodes de ramonage, soit auprès des services de pompiers du quartier, soit auprès d'un ramoneur compétent.

Ayant été informée de l'intention du Ministre, la demanderesse a formé la présente action et, en même temps, une demande *ex parte* à la suite de laquelle l'ordonnance suivante a été rendue par le juge Mahoney le 1<sup>er</sup> octobre 1982:

[TRADUCTION] J'accorde une injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs en l'espèce, c'est-à-dire le Ministre, Hunter, Fraser et Decker, de publier, en tout ou en partie, le rapport ou les avis exprimés au sujet du produit «SAFE-T-BLUE», (sic), ledit rapport étant daté du mois d'avril 1982 et préparé par le défendeur Lemay. Cette injonction interlocutoire doit, à moins que sa période d'application ne soit prolongée par le tribunal, expirer le vendredi 8 octobre 1982 à 18 h, HAE.

The present application is to continue the interim injunction.

The Minister's authority is derived from the *Department of Consumer and Corporate Affairs Act*<sup>1</sup>, and in particular in subsection 6(2):

6. ...

(2) For the purpose of carrying out his duties and functions under this Act, the Minister may undertake research into matters to which the powers, duties and functions of the Minister extend, cooperate with any or all provinces or with any department or agency of the Government of Canada or any organization or person undertaking such research and publish or cause to be published, or assist in the publication of, so much of the results of any such research as the Minister deems appropriate and in the public interest.

The plaintiff's submission as I understand it, is as follows: that the Minister can be restrained from acting in a manner which is contrary to or beyond the authority given him by statute; that the words in the last line of subsection 6(2) require the Minister to limit publication to those matters which are in the public interest; that for the purposes of this action, the public interest is to be determined upon objective standards rather than upon the opinion of the Minister; that the tests in this case are defective and that release of information based upon them would be a libellous and therefore unlawful act; that no unlawful act can be in the public interest and therefore, the Minister may be enjoined.

I cannot accept the submission. The plain meaning of subsection 6(2) clothes the Minister with authority to cause tests to be done upon consumer products and to make such reports as the Minister considers to be appropriate and as the Minister considers to be in the interest of the consuming public. There is no reason to doubt the intention of Parliament that the Minister be empowered in this way and the statutory language is unambiguous. The matter falls squarely within the principle confirmed by the Federal Court of Appeal in *Grand Council of the Crees (of Quebec), et al. v. The Queen, et al.*<sup>2</sup>, where Pratte J. said at page 601:

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. C-27.

<sup>2</sup> [1982] 1 F.C. 599 (C.A.).

La présente demande vise à prolonger la période d'application de l'injonction interlocutoire.

La compétence du Ministre lui est conférée par la *Loi sur le ministère de la Consommation et des Corporations*<sup>1</sup> et plus particulièrement par le paragraphe 6(2) qui est ainsi conçu:

6. ...

(2) En vue de l'exercice des devoirs et fonctions que lui attribue la présente loi, le Ministre peut entreprendre des recherches sur des questions auxquelles s'étendent ses devoirs, pouvoirs et fonctions, collaborer avec toutes les provinces ou l'une ou plusieurs d'entre elles ou avec tout ministère, département ou organisme du gouvernement du Canada ou toute organisation ou personne entreprenant de semblables recherches et publier ou faire publier les résultats de ces recherches que le Ministre juge appropriés et conformes à l'intérêt public ou aider à leur publication.

Si je comprends bien, la demanderesse prétend qu'on peut interdire au Ministre d'agir contrairement aux pouvoirs qui lui sont conférés par la loi ou d'outrepasser ces pouvoirs, que les termes apparaissant à la dernière ligne du paragraphe 6(2) obligent le Ministre à publier uniquement les résultats portant sur des sujets qui sont d'intérêt public, qu'aux fins de la présente action, il faut définir l'intérêt public en se fondant sur des critères objectifs plutôt que sur l'avis du Ministre, que les essais effectués dans le présent cas sont incomplets et que la diffusion des renseignements à partir de ces essais constituerait un acte diffamatoire et, par conséquent, illégal, qu'aucun acte illégal ne peut servir l'intérêt public et que le Ministre peut donc faire l'objet d'une injonction.

Je ne peux souscrire à ces arguments. Le paragraphe 6(2) prévoit clairement et simplement que le Ministre a le pouvoir de faire vérifier des produits de consommation et de préparer les rapports qu'il juge appropriés et dans l'intérêt des consommateurs. Il n'y a aucune raison de penser que le législateur n'entendait pas conférer ce pouvoir au Ministre et les termes de la loi sont tout à fait clairs. De toute évidence, la question relève du principe confirmé par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Le Grand Council of the Crees (of Quebec), et autres c. La Reine, et autres*<sup>2</sup>, où le juge Pratte a déclaré à la page 601:

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, chap. C-27.

<sup>2</sup> [1982] 1 C.F. 599 (C.A.).

Contrary to what was argued by counsel for the appellants, the *Federal Court Act* did not, in my view, repeal the traditional rule, clearly stated in the decision of the Supreme Court of Canada in *The Minister of Finance of British Columbia v. The King* [1935] S.C.R. 278, that a mandatory order cannot be issued against a Minister of the Crown when he is simply acting as a servant of the Crown rather than as an agent of the legislature for the performance of a specific duty imposed on him by a statute for the benefit of some designated third person.

In the case before me, the Minister was clearly acting as a servant of the Crown in the performance of a specific duty imposed upon him for the benefit of the public by subsection 6(2) of the statute and the Minister is therefore not subject to an injunctive order of this Court. The application is therefore dismissed with costs.

Contrairement à ce qu'a soutenu l'avocat des appelants, la *Loi sur la Cour fédérale* n'a pas, à mon avis, abrogé la règle traditionnelle clairement énoncée dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Le ministre des Finances de la Colombie-Britannique c. Le Roi* [1935] R.C.S. 278, qu'on ne peut lancer une ordonnance obligeant de faire contre un ministre de la Couronne alors qu'il agit simplement comme fonctionnaire de la Couronne plutôt que comme un mandataire de la législature chargé d'exécuter une obligation spécifique que lui imposerait une loi au profit de quelque tiers désigné.

Dans la présente affaire, le Ministre a clairement agi en qualité de fonctionnaire de la Couronne lorsqu'il a exercé, au profit du public, une fonction qui lui est imposée par le paragraphe 6(2) de la loi et il ne peut, par conséquent, faire l'objet d'une injonction. La demande est donc rejetée avec dépens.

A-241-82

A-241-82

**Dennis Davlut (Applicant)**

v.

**Attorney General of Canada (Respondent)**

Court of Appeal, Urie, Le Dain JJ. and Kelly D.J.—Toronto, October 20; Ottawa, December 10, 1982.

*Unemployment insurance — Applicant fired immediately after handing bargaining contract proposal to employer — Applicant disqualified from receiving unemployment insurance benefits under s. 41(1) of the Unemployment Insurance Act, 1971 for misconduct — Application to set aside Umpire's decision that applicant's record of continued absenteeism misconduct justifying dismissal — Umpire should have decided whether absenteeism was cause for dismissal, not whether it merely justified dismissal — S. 41(2) does not prevent disqualification where one of reasons for dismissal is lawful union activity — Application allowed — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 41(1),(2), 43(1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 16), 95(c) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56), 96 (as am. idem) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This is a section 28 application to set aside the decision of an Umpire acting under the *Unemployment Insurance Act, 1971* confirming the disqualification of the applicant for insurance benefits. The applicant was fired immediately after handing the employer a bargaining contract proposal. No reason was given for his dismissal. He was notified that his unemployment insurance benefits would be suspended for six weeks in accordance with subsection 41(1) and section 43 of the Act because his dismissal was due to his own misconduct at the workplace, being his continued absenteeism. The Board of Referees and the Umpire held there were sufficient instances of absenteeism to justify the dismissal. However, the period of disqualification was reduced by two weeks since part of the reason for dismissal was lawful union activity. The applicant argued that subsection 41(2) wholly prevents disqualification where lawful union activity was one of the reasons for dismissal.

*Held*, the application is allowed. The onus lies on the Commission to establish that the loss of employment was "by reason of his own misconduct". The Board of Referees failed to find under subsection 41(1) that the misconduct was, in fact, the reason for the dismissal, but it found only that the misconduct justified dismissal. The matter is referred back to the Umpire for a finding as to the cause of dismissal. If it is found that the dismissal was due partly to absenteeism and partly to lawful union activity, subsection 41(2) does not wholly prevent disqualification. Loss of employment on account of lawful union activity referred to in subsection 41(2) can exist with a loss of employment by reason of misconduct under subsection 41(1). The Board of Referees or the Umpire may, in the exercise of their discretion under subsection 43(1), reduce the period of

**Dennis Davlut (requérant)**

c.

**Le procureur général du Canada (intimé)**

Cour d'appel, juges Urie et Le Dain, juge suppléant Kelly—Toronto, 20 octobre; Ottawa, 10 décembre 1982.

*Assurance-chômage — Le requérant a été congédié immédiatement après avoir remis à l'employeur un projet de convention collective — Le requérant a été exclu, en vertu de l'art. 41(1) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, du bénéfice des prestations d'assurance-chômage en raison de son inconduite — Demande d'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre a jugé que l'absentéisme du requérant constituait une inconduite justifiant le congédiement — Le juge-arbitre aurait dû décider si l'absentéisme était le motif du congédiement, et non seulement si cet absentéisme justifiait le congédiement — L'art. 41(2) n'interdit pas l'exclusion lorsqu'une activité syndicale licite constitue l'un des motifs du congédiement — Demande accueillie — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 41(1),(2), 43(1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 16), 95(c) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56), 96 (mod. par idem) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 tendant à l'annulation de la décision d'un juge-arbitre qui, en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, a confirmé l'exclusion du requérant du bénéfice des prestations d'assurance-chômage. Le requérant a été congédié immédiatement après avoir remis à l'employeur un projet de convention collective. Aucun motif de son renvoi n'a été donné. On lui a fait savoir que ses prestations d'assurance-chômage étaient suspendues pour une période de six semaines en vertu du paragraphe 41(1) et de l'article 43 de la Loi, son congédiement étant dû à sa propre inconduite au lieu de travail, son absentéisme. Le Conseil arbitral et le juge-arbitre ont décidé que les preuves suffisaient amplement à prouver un absentéisme justifiant le congédiement. Toutefois, la durée d'exclusion a été réduite de deux semaines, puisque le congédiement était en partie dû à une activité syndicale licite. Le requérant fait valoir que le paragraphe 41(2) interdit toute exclusion lorsque le congédiement est en partie attribuable à une activité syndicale licite.

*Arrêt*: la demande est accueillie. Il incombe à la Commission de prouver qu'un prestataire a perdu son emploi «en raison de sa propre inconduite». Le Conseil arbitral n'a pas conclu, en vertu du paragraphe 41(1), que l'inconduite était, en fait, le motif du congédiement; il a simplement conclu que l'inconduite justifiait le congédiement. L'affaire est donc renvoyée au juge-arbitre pour qu'il détermine le motif du congédiement. S'il est établi que le congédiement était attribuable en partie à l'absentéisme et en partie à une activité syndicale licite, le paragraphe 41(2) n'interdit pas absolument l'exclusion. On peut conclure en même temps que la perte d'un emploi est due à une activité syndicale licite, au sens du paragraphe 41(2), et à une inconduite au sens du paragraphe 41(1). Le Conseil arbitral ou le juge-arbitre peuvent, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire



disqualification to the extent of factors other than the claimant's misconduct. By doing so they maintain the policy that no one should benefit from a loss of employment if his own misconduct is to blame and, second, no one should lose his insurance benefits if union activities are the cause of his dismissal.

*Per Le Dain J.:* The matter should be referred back to the Umpire to consider whether the Board of Referees found as a fact that the claimant was dismissed for misconduct, or for both misconduct and union activities. If it was partly for union activities the claimant would not be protected from disqualification by subsection 41(2). The effect of that subsection is that misconduct resulting in loss of employment and loss of benefits, does not include union activity.

COUNSEL:

*D. G. Leitch* for applicant.  
*M. Ciavaglia* for respondent.

SOLICITORS:

*Sudbury Community Legal Clinic*, Sudbury, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

URIE J.: This application brought pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, seeks to set aside the decision of an Umpire acting under the provisions of the *Unemployment Insurance Act*, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, in which the applicant's appeal from a decision of the Board of Referees was dismissed.

The applicant, who was employed as a mechanic, was dismissed by his employer on January 15, 1981. It is common ground that during the six months of his employment the applicant was frequently absent from work although his evidence is that on each occasion he was granted permission to do so. Although the applicant disputes it, the employer claimed that he warned him on two occasions about his absences.

On January 15, 1981, the applicant delivered to his employer a document signed by his fellow employees entitled a "Wage and Benefit Proposal for Hourly Paid Employees ...". The evidence

que leur confère le paragraphe 43(1), réduire la durée d'exclusion en tenant compte des éléments autres que l'inconduite du prestataire. Ils sauvegardent ainsi premièrement le principe selon lequel une personne ne doit pas tirer profit de la perte de son emploi si elle s'est rendue coupable d'inconduite et, deuxièmement, le principe selon lequel une personne ne doit pas être privée de ses prestations d'assurance-chômage si sa participation à des activités syndicales est la raison de son congédiement.

Le juge Le Dain: L'affaire doit être renvoyée au juge-arbitre pour qu'il examine si le Conseil arbitral a conclu que le prestataire avait été congédié pour cause d'inconduite ou s'il avait été congédié à la fois pour cause d'inconduite et pour cause d'activités syndicales. S'il a été congédié en partie pour des activités syndicales, le paragraphe 41(2) ne lui offrirait aucune protection contre l'exclusion. Il résulte de ce paragraphe qu'une inconduite entraînant une perte d'emploi et une perte de prestations n'inclut pas l'activité syndicale.

AVOCATS:

*D. G. Leitch* pour le requérant.  
*M. Ciavaglia* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Centre de services juridiques Sudbury Community Legal Clinic*, Sudbury, pour le requérant.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: La présente demande, fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, vise à obtenir l'annulation de la décision d'un juge-arbitre qui, en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48, a rejeté l'appel du requérant d'une décision du Conseil arbitral.

Le requérant, qui était employé à titre de mécanicien, a été congédié par son employeur le 15 janvier 1981. Il est admis que pendant les six mois qu'a duré son emploi, le requérant s'est souvent absenté de son travail même s'il a déclaré qu'à chaque occasion, il avait été autorisé à le faire. Son employeur a soutenu qu'il l'avait averti à deux reprises, ce que nie le requérant.

Le 15 janvier 1981, le requérant a remis à son employeur un document signé par ses collègues de travail et intitulé [TRADUCTION] «Traitement et avantages sociaux proposés à l'intention des

discloses that within minutes of the delivery one of the principals of the employer fired the applicant at his work place allegedly by saying, "Dennis you're fired. Get off the property." When the applicant asked for a reason none was given. The dismissal took effect immediately and after recovering his personal property and pay cheque he was escorted from the company premises by police officers summoned by the employer. There is no evidence on the record that the applicant was late in reporting to work on that day and it is certainly evident that he was not, at that time, "absent from work".

The applicant, having applied for unemployment insurance benefits on January 19, 1981, by notice of disqualification dated February 6, 1981, was informed by the Unemployment Insurance Commission that his insurance benefits were suspended for six weeks in accordance with the provisions of sections 41 and 43 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, ("the Act").

The applicant appealed this ruling to a Board of Referees. Neither the applicant nor the employer appeared in person. The applicant's testimony was contained in an affidavit which he filed and was supported by the representations made on his behalf by counsel. The employer's version of the events was adduced in the form of notes of conversations between officers of the Canada Employment and Immigration Commission and officers of the employer. The unanimous decision of the Board of Referees encapsulates the positions taken by the parties. The material part thereof reads as follows:

The issue involved is whether or not the claimant lost his employment with Levert Industries (Northern) by reason of his own misconduct under Sections 41 and 43 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

The claimant did not appear before the Board but was represented by Ms. Anne Morrison from the Sudbury Community Legal Clinic.

Ms. Morrison read her submission to the Board of Referees (Exhibit 13) and also brought in an affidavit signed by the claimant (Exhibit 14). From the information brought up before the Board, we have to agree with the employer that Mr. Davlut had a poor record of attendance on the job (Exhibit 6-2). According to the affidavit signed by the claimant, he was trying

employés rémunérés au taux horaire ...». La preuve révèle qu'à peine quelques minutes après la remise de ce document, un des représentants de l'employeur est allé trouver le requérant à son poste et l'a congédié sur-le-champ en lui disant, semble-t-il: [TRADUCTION] «Dennis, tu es congédié. Quitte les lieux.» Lorsque le requérant a demandé une explication, on ne lui en a pas fourni. Le congédiement prenait effet immédiatement et après avoir récupéré ses effets personnels et son chèque de paie, celui-ci a quitté les lieux escorté par des agents de police appelés par l'employeur. Aucun élément de la preuve administrée n'indique que le requérant se soit présenté en retard au travail ce jour-là et de toute évidence, il n'était pas, à ce moment-là, «absent de son travail».

Après avoir présenté une demande de prestations d'assurance-chômage le 19 janvier 1981, le requérant a reçu un avis d'exclusion en date du 6 février 1981, aux termes duquel la Commission d'assurance-chômage lui faisait savoir que ses prestations d'assurance étaient suspendues pour une durée de six semaines en vertu des dispositions des articles 41 et 43 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* («la Loi»).

Le requérant a interjeté appel de cette décision devant un Conseil arbitral. Ni lui ni l'employeur n'a comparu en personne. La déposition du requérant est contenue dans un affidavit qu'il a produit et elle fut étayée par les observations faites par son avocat en son nom. L'employeur a présenté sa version des faits en rapportant, sous forme de comptes rendus, les conversations qui eurent lieu entre les fonctionnaires de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada et ses cadres. La décision unanime du Conseil arbitral résume les positions adoptées par les parties. Voici la partie essentielle de cette décision:

[TRADUCTION] La question en litige est de savoir si le prestataire a perdu son emploi chez Levert Industries (Northern) en raison de sa propre inconduite au sens des articles 41 et 43 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage.

Le prestataire n'a pas comparu devant le Conseil, étant représenté par Anne Morrison du centre de services juridiques Sudbury Community Legal Clinic.

M<sup>me</sup> Morrison a lu sa plaidoirie devant le Conseil arbitral (pièce 13) en plus de produire un affidavit signé par le prestataire (pièce 14). A la lumière des renseignements fournis au Conseil, nous devons nous rallier au point de vue de l'employeur selon lequel Davlut s'est souvent absenté de son travail (pièce 6-2). Suivant l'affidavit signé par le prestataire, celui-ci a tenté

to form a union and this is the reason why Mr. Levert fired him. We are of the opinion that the claimant was two thirds responsible for his dismissal due to his absentism (sic) and that the employer was a little too prompt in dismissing the claimant.

It is the unanimous decision of the Board that the appeal be dismissed and that the decision of the Entitlement Determination Officer be upheld but that the six weeks disqualification be reduced to four weeks due to circumstances mentioned above.

The applicant then appealed to the Umpire whose decision dated March 3, 1982, reads, in part, as follows:

The claimant was represented by counsel from the Sudbury Community Legal Clinic. Written submissions were filed on behalf of the claimant.

The claimant's alleged misconduct was in the form of regular lateness and absenteeism during his six months with this employer. The claimant disputes that contention and argues that the dismissal was due to the claimant's efforts to form a collective bargaining unit, an extremely serious allegation under the labour laws of this country.

Clearly, this claimant was guilty of misconduct which justified his dismissal. The labour laws of our country protect employees from disciplinary measures or dismissals on account of Union activities and the employer in this instance was most unwise in inviting any suspicion that this claimant was dismissed for such a reason. A perusal of the decision of the Board of Referees, however, satisfies me that the Board gave careful consideration to the protection enjoyed by employees in this regard and to the corresponding responsibility of the employer. The Board considered all relevant facts and arguments and reached an entirely reasonable conclusion that, while the employer's action was unwise, it did not alter the fact that the employee's record provided ample evidence of misconduct deserving of dismissal.

There is nothing in the evidence or the argument to persuade me that the Board's unanimous decision was in any way in error, and accordingly the appeal is dismissed.

It is this decision which is attacked in these proceedings. Counsel for the applicant submitted that the Umpire erred in two respects:

- (1) that he failed to make the factual determination required by subsection 41(1), namely, whether the applicant "lost his employment by reason of his own misconduct";
- (2) that even if he did make the proper factual determination he erred in failing to apply the provisions of subsection 41(2) to the facts of the case so determined.

de former un syndicat et c'est la raison pour laquelle M. Levert l'a congédié. Nous sommes d'avis qu'en raison de son absentéisme, le prestataire est responsable de son congédiement dans une proportion des 2/3 et que l'employeur a agi un peu trop rapidement en le congédiant.

<sup>a</sup> Le Conseil décide à l'unanimité de rejeter l'appel et de confirmer la décision de l'agent de détermination de l'admissibilité mais de réduire la période d'exclusion de six à quatre semaines en raison des circonstances susmentionnées.

<sup>b</sup> Le requérant a alors interjeté appel devant le juge-arbitre dont la décision a été rendue le 3 mars 1982; en voici un extrait:

L'appelant était représenté par un avocat du centre de services juridiques Sudbury Community Legal Clinic. Des documents ont été déposés en son nom.

<sup>c</sup> L'inconduite présumée de l'appelant prenait la forme d'absentéisme et de fréquents retards, pendant les six mois qu'il a passés au service de cet employeur. Le prestataire conteste cette allévation et prétend que son congédiement a plutôt été motivé par sa tentative de former une unité de négociation collective, accusation extrêmement grave selon la législation du travail de notre pays.

<sup>d</sup> De toute évidence, ce prestataire s'est rendu coupable d'une inconduite justifiant son congédiement. La législation relative au travail de notre pays met les salariés à l'abri de sanctions disciplinaires ou de congédiements découlant de leurs activités syndicales et l'employeur a fait preuve d'une grande imprudence en agissant d'une façon qui permettrait de soupçonner que l'employé en question avait été congédié en raison de telles activités. Cependant, l'examen attentif de la décision rendue par le conseil arbitral me convainc que le conseil a tenu compte de la protection dont jouissent les employés à cet égard et de la responsabilité correspondante de l'employeur. Le conseil a considéré tous les faits et les arguments pertinents avant d'en arriver à une conclusion tout à fait raisonnable: même si l'employeur a agi de façon peu avisée, son comportement ne change rien au fait que les preuves versées au dossier de l'employé suffisaient amplement à prouver une inconduite justifiant son renvoi.

<sup>e</sup> Rien dans les preuves ou les arguments présentés ne me convainc que la décision unanime du conseil était entachée d'erreur; en conséquence, l'appel est rejeté.

<sup>f</sup> C'est cette décision qui est attaquée dans la présente action. L'avocat du requérant a prétendu que le juge-arbitre a fait erreur:

- <sup>g</sup> (1) en omettant d'arriver à la conclusion de fait prévue par le paragraphe 41(1), c'est-à-dire de décider si le requérant «[a perdu] son emploi en raison de sa propre inconduite»;
- <sup>h</sup> (2) en omettant d'appliquer les dispositions du paragraphe 41(2) aux faits en l'espèce, même s'il était arrivé à une conclusion exacte relativement à ces faits.

Subsections 41(1) and (2) of the Act read as follows:

41. (1) A claimant is disqualified from receiving benefits under this Part if he lost his employment by reason of his own misconduct or if he voluntarily left his employment without just cause.

(2) For the purposes of this section, loss of employment within the meaning of subsection (1) does not include loss of employment on account of membership in, or lawful activity connected with any association, organization or union of workers.

The applicant's counsel argued that, in holding that "this claimant was guilty of misconduct which justified his dismissal" and "the employee's record provided ample evidence of misconduct deserving of dismissal", the Umpire had clearly asked himself the wrong question. The question to be asked did not, in his submission, require a finding as to whether the dismissal was justified or deserved. Rather, he had to ascertain whether the Board, after weighing all the facts, had found that the dismissal had, in fact, been due to such misconduct.

It is with some hesitation that I have reached the conclusion that the Umpire did misconstrue what the Board of Referees is required to do by subsection 41(1). It has been frequently held by umpires, and I think correctly held, that the onus lies on the Commission to establish that the loss of employment by a claimant was "by reason of his own misconduct". To discharge that onus the Board of Referees must be satisfied that the misconduct was the reason for the dismissal not the excuse for it. This requirement necessitates a factual determination after weighing all of the evidence. Notwithstanding what was said by the Umpire, *supra*, I am unable to say that the Board of Referees made the findings of fact necessary to conclude that the reason for the dismissal which would form the basis for a disqualification under subsection 41(1) was by reason of the applicant's misconduct. By the same token, although by virtue of section 96 of the Act [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56] he was entitled to make such a finding, he failed to do so because of his apparent failure to appreciate the question to be asked.

For these reasons the matter must, as I see it, be referred back to the Umpire. By virtue of section 96 of the Act he may make the requisite findings

Les paragraphes 41(1) et (2) de la Loi sont ainsi conçus:

41. (1) Un prestataire est exclu du bénéfice des prestations servies en vertu de la présente Partie s'il perd son emploi en raison de sa propre inconduite ou s'il quitte volontairement son emploi sans justification.

(2) Aux fins du présent article, la perte d'emploi au sens où l'entend le paragraphe (1) ne comprend pas la perte d'emploi pour affiliation à une association, une organisation ou un syndicat de travailleurs ou pour activité licite s'y rattachant.

L'avocat du requérant a soutenu qu'en décidant que «ce prestataire s'est rendu coupable d'une inconduite justifiant son congédiement» et que «des preuves versées au dossier de l'employé suffisaient amplement à prouver une inconduite justifiant son renvoi», le juge-arbitre s'est manifestement posé la mauvaise question. A son avis, il s'agissait de déterminer non pas si le congédiement était justifié ou mérité mais plutôt si le Conseil, après avoir pesé tous les faits, a conclu que le congédiement était effectivement attribuable à cette inconduite.

C'est avec quelque hésitation que je suis arrivé à la conclusion que le juge-arbitre a mal interprété l'obligation du Conseil arbitral prévue au paragraphe 41(1). Il a souvent été décidé par les juges-arbitres, et à bon droit je pense, qu'il incombe à la Commission de prouver qu'un prestataire a perdu son emploi «en raison de sa propre inconduite». Pour ce faire, le Conseil arbitral doit être convaincu que l'inconduite était le motif et non l'excuse du congédiement, et pour satisfaire à cette exigence, il doit arriver à une conclusion de fait après avoir examiné attentivement tous les éléments de preuve. Nonobstant ce qui a déjà été dit par le juge-arbitre, je ne peux affirmer que les conclusions de fait auxquelles le Conseil arbitral est arrivé lui permettaient de décider que le congédiement du requérant était attribuable à son inconduite, ce qui constituerait un motif d'exclusion en vertu du paragraphe 41(1). De même, le juge-arbitre a omis d'arriver à une conclusion à cet égard, même si l'article 96 de la Loi [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56] lui permettait de le faire, parce qu'il n'a pas su, semble-t-il, poser la bonne question.

Pour ces raisons, l'affaire doit, selon moi, être renvoyée devant le juge-arbitre. L'article 96 de la Loi lui permet de trancher lui-même les questions

himself or he may remit the matter to the Board of Referees to do so. If it is found that the applicant lost his employment solely due to his own misconduct then, of course, subsection 41(1) clearly applies. Equally clearly, if either the Umpire or the Board finds that the dismissal was due solely to the applicant's lawful association or union activity, subsection 41(2) would apply to prevent disqualification. On the other hand, it may be found that the loss of employment occurred partly by reason of the applicant's own misconduct, as referred to in subsection 41(1), and partly on account of lawful activity within the meaning of subsection 41(2). In that event, it will be necessary for either the Umpire or the Board of Referees to consider whether or not it would be appropriate to apply subsection 43(1) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 16] to reduce the period of disqualification or whether, if it finds that the loss of employment was in part due to the lawful activity envisaged by subsection 41(2), the application of that subsection wholly prevents disqualification by reason of the finding of dismissal in part due to the applicant's misconduct.

The wording of the two subsections does not make the answer to that problem an easy one to find. In endeavouring to find the answer it should be noted first that counsel for the respondent stated that he did not rely on the absence of any formal association, organization or union as a ground for holding that subsection 41(2) was inapplicable in the circumstances of the case at bar.

He argued that findings of loss of employment on account of lawful activity connected with any association of workers referred to in subsection 41(2) can exist, as it did in this case, with a loss of employment by reason of misconduct under subsection 41(1). In his view, both provisions applied and were given appropriate weight by the Board in the exercise of its discretion by its application of subsection 43(1) of the Act. It reads:

43. (1) Where a claimant is disqualified under section 40 or 41 from receiving benefits, the disqualification shall be for such weeks following his waiting period, not exceeding six, for which benefit would otherwise be payable as are determined by the Commission.

Counsel for the applicant, on the other hand, argued that since the Board of Referees had found,

nécessaires ou de renvoyer l'affaire devant le Conseil arbitral. S'il est établi que le requérant a perdu son emploi uniquement en raison de son inconduite, il ne fait alors aucun doute que le paragraphe 41(1) s'applique. De même, si le juge-arbitre ou le Conseil conclut que le congédiement était uniquement attribuable à l'affiliation ou à une activité syndicale licite du requérant, il va de soi que le paragraphe 41(2) s'appliquerait et qu'il ne pourrait y avoir d'exclusion. D'autre part, il peut arriver qu'on juge que la perte de l'emploi soit attribuable en partie à l'inconduite du requérant, comme le prévoit le paragraphe 41(1), et en partie à une activité licite au sens du paragraphe 41(2). Dans ce cas, le juge-arbitre ou le Conseil arbitral devra se demander s'il y aurait lieu ou non d'appliquer le paragraphe 43(1) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 16] pour réduire la durée d'exclusion ou si, advenant le cas où il est décidé que la perte de l'emploi était due en partie à une activité licite prévue au paragraphe 41(2), l'application de ce paragraphe interdit toute exclusion même s'il a été jugé que le congédiement était en partie attribuable à l'inconduite du requérant.

Le libellé de ces deux paragraphes ne facilite pas la solution de ce problème. Dans la recherche d'une solution, il faut tout d'abord noter que l'avocat de l'intimé a affirmé qu'il ne se fondait pas sur l'absence d'une affiliation formelle à une association, une organisation ou un syndicat pour prétendre que le paragraphe 41(2) était inapplicable dans les circonstances du présent cas.

Selon l'avocat, on peut conclure en même temps que la perte d'un emploi est due à une activité licite se rattachant à l'affiliation à une association de travailleurs au sens du paragraphe 41(2) et, comme en l'espèce, à une inconduite au sens du paragraphe 41(1). A son avis, les deux dispositions étaient applicables et le Conseil en a dûment tenu compte en exerçant son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il a appliqué le paragraphe 43(1) de la Loi qui est ainsi rédigé:

43. (1) Lorsqu'un prestataire est exclu du bénéfice des prestations en vertu des articles 40 ou 41, il l'est pour un nombre de semaines qui suivent le délai de carence et pour lesquelles il aurait sans cela droit à des prestations. Ces semaines sont déterminées par la Commission et leur nombre ne doit pas dépasser six.

L'avocat du requérant a fait valoir pour sa part que puisque le Conseil arbitral a conclu, ce que le

and the Umpire had by his reasons affirmed, that at least one of the factors which led to the applicant's dismissal was his role in presenting the wage and benefit proposal of his fellow employees to the employer, and as such was one of the proximate causes of the dismissal, that was sufficient for the application of subsection 41(2) regardless of the fact that the Board also found that one of the factors leading to the dismissal was the misconduct of the applicant. Clearly, that interpretation requires reading into each of the subsections the word "only" or some other word or phrase of similar import before the phrase "by reason of ..." in subsection (1) and before "on account of ..." in subsection (2).

There are obvious policy considerations involved in each of subsections (1) and (2) of section 41. In the circumstances of a case such as this the policies may be in conflict with one another. It is, however, necessary to attempt to reconcile them. That reconciliation can be best effected, it seems to me, by construing the subsections in the manner espoused by counsel for the respondent. As he argued, the subsections can exist together. There is nothing in the language of subsection (2) which excludes the application of subsection (1) if the facts are present requiring its application. To give effect to the policy considerations embodied in each is possible by applying subsection 43(1). The Board of Referees or the Umpire may, in the exercise of their discretion under that subsection, reduce the period of disqualification which would otherwise be imposed in the case of lost employment by reason of a claimant's own misconduct, to the extent, if any, that they deem advisable. The purpose of such a reduction would be to reflect that the loss of employment was due, in part, to the lawful activity envisaged by subsection 41(2). Doing so maintains in existence, first, the policy that no one should benefit fully from a loss of employment if his own misconduct at the work place is involved and, second, no one should lose his insurance benefits if lawful activities are partly the cause of the loss of employment. Moreover, so interpreting the subsections avoids reading into them additional words such as those referred to *supra* to give them meaning, and that accords with the usual principle of statutory interpretation. In

juge-arbitre a confirmé dans ses motifs, que la présentation par le requérant du projet de rémunération et d'avantages sociaux à son employeur au nom de ses collègues de travail a été l'un des facteurs qui a entraîné son congédiement et, comme tel, l'une des causes immédiates de ce congédiement, cela était suffisant pour permettre l'application du paragraphe 41(2), nonobstant le fait que le Conseil a également jugé que l'une des causes du congédiement a été l'inconduite du requérant. Cette interprétation exige de toute évidence que l'on insère dans chacun des paragraphes le mot [TRADUCTION] «uniquement» ou quelque autre terme ou expression de même nature avant les expressions «en raison de ...» et «pour ...» qui figurent aux paragraphes (1) et (2) respectivement.

De toute évidence, les paragraphes (1) et (2) de l'article 41 comportent des questions de principe. Il peut arriver, comme en l'espèce, qu'il y ait conflit entre ces principes. Il faut toutefois essayer de les concilier, et la meilleure solution, me semble-t-il, est d'interpréter les paragraphes comme l'a fait l'avocat de l'intimé. Selon lui, ces paragraphes peuvent coexister. Le libellé du paragraphe (2) n'exclut d'aucune façon l'application du paragraphe (1) si les faits en présence l'exigent. On peut donner effet aux principes inhérents à chacun des paragraphes en appliquant le paragraphe 43(1). Le Conseil arbitral ou le juge-arbitre peut, en exerçant le pouvoir discrétionnaire que lui confère ce paragraphe et dans la mesure où il le juge opportun, réduire la durée de l'exclusion qui serait autrement prescrite lorsqu'il y a perte d'emploi en raison de l'inconduite du prestataire. Cette réduction aurait pour but de tenir compte du fait que la perte d'emploi était en partie attribuable à une activité licite prévue au paragraphe 41(2). On sauvegarde ainsi tout d'abord le principe selon lequel une personne ne doit pas tirer pleinement profit de la perte de son emploi si elle s'est rendue coupable d'inconduite à son travail et aussi, le principe suivant lequel une personne ne doit pas être privée de ses prestations d'assurance-chômage si l'une des raisons pour lesquelles elle a perdu son emploi a été de se livrer à des activités licites. En interprétant ces paragraphes de cette façon, on évite en outre d'y ajouter des termes comme ceux qui ont déjà été mentionnés en vue de leur donner un sens, ce qui est conforme aux principes ordinai-

sum, therefore, it is my view that the proper construction of subsections 41(1) and (2) is to permit them to operate together so that the presence of facts requiring the application of one of the subsections does not preclude the application of the other. The extent to which each is applied is for the Board of Referees or the Umpire to decide.

Accordingly, I would allow the section 28 application, set aside the decision of the Umpire and refer the matter back to him to dispose of the applicant's appeal in a manner not inconsistent with these reasons.

KELLY D.J.: I concur.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

LE DAIN J.: I agree that the section 28 application must be allowed and the matter referred back to the Umpire.

The first question the Umpire had to consider, and which he did not consider, is whether the Board of Referees found as a fact that the claimant was dismissed for misconduct (not whether there were circumstances justifying dismissal for misconduct), or partly for misconduct and partly for lawful conduct of the kind described in subsection 41(2) of the Act. If the Umpire were to find that the Board did make such a finding then he must consider whether it was a finding for which there was some evidence or whether it was a finding of the kind described in paragraph 95(c) [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56]—"the board of referees based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse and capricious manner or without regard for the material before it"—which defines the scope of an appeal to an umpire on a non-jurisdictional error of fact. If the Umpire were to find that the Board did not make the required finding of fact or made an error of the kind described in paragraph 95(c) then he is empowered by section 96 of the Act to make the necessary finding of fact himself and to

res de l'interprétation des lois. Somme toute, je suis donc d'avis que les paragraphes 41(1) et (2) doivent s'interpréter de façon qu'on puisse les appliquer ensemble de sorte que l'existence de faits qui nécessitent l'application de l'un des paragraphes n'exclue pas l'application de l'autre. Il appartient au Conseil arbitral ou au juge-arbitre de décider dans quelle mesure chacun doit s'appliquer.

Par conséquent, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais la décision du juge-arbitre et je lui renverrais l'affaire afin qu'il tranche l'appel du requérant en conformité avec les présents motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris à ces motifs.

\* \* \*

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

LE JUGE LE DAIN: Je souscris au point de vue selon lequel la demande fondée sur l'article 28 doit être accueillie et l'affaire renvoyée devant le juge-arbitre.

La première question que le juge-arbitre devait examiner, et qu'il a omis de faire, est de savoir si le Conseil arbitral a conclu que le prestataire avait été congédié pour cause d'inconduite (et non de savoir s'il y avait des circonstances qui justifiaient son congédiement pour cause d'inconduite), ou s'il a été congédié en partie pour cause d'inconduite et en partie pour cause d'activités licites visées au paragraphe 41(2) de la Loi. Si le juge-arbitre décidait que le Conseil est arrivé à une telle conclusion, il doit alors se demander s'il s'agissait d'une conclusion qui reposait sur une quelconque preuve ou d'une conclusion visée à l'alinéa 95c) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56]—"le conseil arbitral a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance"—qui définit le fondement d'un appel interjeté devant un juge-arbitre pour erreur de fait constituant excès de compétence. Si le juge-arbitre devait conclure que le Conseil n'a pas tranché la question de fait requise ou qu'il a commis une erreur visée à l'ali-

render the decision that the Board should have rendered, or to refer the matter back to the Board.

If the finding of fact by the Board or the Umpire was that the complainant was dismissed partly for misconduct and partly for lawful conduct of the kind described in subsection 41(2), I am of the opinion that the claimant would be disqualified by reason of subsection 41(1) and not protected from disqualification by reason of subsection 41(2). The effect of subsection 41(2) is that in so far as a claimant's loss of employment is on account of activity described in subsection 41(2) it is not loss of employment by reason of misconduct within the meaning of subsection 41(1). But where a claimant is dismissed also for misconduct there remains a loss of employment by reason of misconduct within the meaning of subsection 41(1), which must result in disqualification. Important as is the policy underlying subsection 41(2) I do not think it could have been intended to prevent a loss of employment by reason of misconduct from having the effect of disqualification merely because the claimant was also dismissed for activity within the meaning of subsection 41(2). There would have to be, in my opinion, a clearer indication that this is the necessary relationship of the two subsections. Whether, in a case where activity of the kind described in subsection 41(2) is clearly one of the reasons for a dismissal, it is reasonable to find that misconduct was also a reason is, of course, another question that depends on the particular evidence. The extent of the disqualification, given all the circumstances, is a matter for the discretion of the Commission under subsection 43(1) of the Act. It is not necessary to express an opinion as to whether that discretion may be exercised by a board of referees or an umpire since the Crown did not challenge its exercise by the Board of Referees in this case.

For these reasons I would allow the section 28 application, set aside the decision of the Umpire and refer the matter back to the Umpire for hearing and disposition consistent with these reasons.

néa 95c), l'article 96 de la Loi lui permet alors de trancher lui-même la question de fait nécessaire et de rendre la décision que le Conseil aurait dû rendre ou de renvoyer l'affaire devant celui-ci.

<sup>a</sup> Si le Conseil ou le juge-arbitre arrivait à la conclusion de fait que le prestataire a été congédié en partie pour cause d'inconduite et en partie pour une activité licite visée au paragraphe 41(2), je suis d'avis que le prestataire serait exclu en vertu <sup>b</sup> du paragraphe 41(1) et que le paragraphe 41(2) ne lui offrirait aucune protection contre l'exclusion. Il résulte du paragraphe 41(2) que dans la mesure où un prestataire perd son emploi en raison d'une <sup>c</sup> activité décrite audit paragraphe, il ne s'agit pas d'une perte d'emploi pour cause d'inconduite au sens du paragraphe 41(1). Mais lorsqu'un prestataire est congédié entre autres pour inconduite, il demeure qu'un motif de la perte d'emploi est <sup>d</sup> l'inconduite au sens du paragraphe 41(1), ce qui doit entraîner l'exclusion. Si important soit le principe sous-jacent au paragraphe 41(2), je ne crois pas qu'on ait voulu faire en sorte d'empêcher qu'une perte d'emploi pour cause d'inconduite <sup>e</sup> entraîne l'exclusion uniquement parce que le prestataire a été également congédié pour une activité visée au paragraphe 41(2). Il faudrait, à mon avis, une indication plus claire que tel est le véritable rapport entre les deux paragraphes. Quant à savoir <sup>f</sup> si, dans une affaire où une activité visée au paragraphe 41(2) est manifestement l'un des motifs de congédiement, il est raisonnable de conclure que l'inconduite a également été un motif de congédiement, c'est, bien sûr, une autre question qui <sup>g</sup> dépend des éléments de preuve dans chaque cas. La durée de l'exclusion, compte tenu de l'ensemble des circonstances, est une question qui relève du pouvoir discrétionnaire de la Commission en vertu du paragraphe 43(1) de la Loi. Il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si le <sup>h</sup> pouvoir discrétionnaire peut être exercé par un conseil arbitral ou un juge-arbitre puisque la Couronne n'a pas contesté l'exercice de ce pouvoir par le Conseil arbitral dans le présent cas.

<sup>i</sup> Par ces motifs, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais la décision du juge-arbitre et je renverrais l'affaire devant celui-ci afin qu'elle soit entendue et tranchée conformément aux présents motifs.



A-46-82

A-46-82

**Economists', Sociologists' and Statisticians' Association (Applicant)****L'Association des économistes, sociologues et statisticien(ne)s (requérante)**

v.

a c.

**Public Service Staff Relations Board (Respondent)****La Commission des relations de travail dans la Fonction publique (intimée)**

Court of Appeal, Heald, Urie JJ. and Kerr D.J.—  
Ottawa, September 23 and 24, 1982.

b Cour d'appel, juges Heald et Urie, juge suppléant  
Kerr—Ottawa, 23 et 24 septembre 1982.

*Judicial review — Applications to review — Public Service — Whether P.S.S.R.B. has jurisdiction to add terms to collective agreement dealing with downgrading of positions and rights of employees to refuse to work, in view of s. 7 of Public Service Staff Relations Act giving Treasury Board exclusive authority to classify positions — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 7, 70(1) — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 7(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

c *Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Fonction publique — Compte tenu de l'art. 7 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, qui confère au Conseil du Trésor le pouvoir exclusif de classer les postes, la C.R.T.F.P. a-t-elle compétence pour ajouter à une convention collective des clauses portant sur le déclassement de postes et sur le droit des employés de refuser de travailler? — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 7, 70(1) — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 7(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

This is a section 28 application to review and set aside an arbitral award of the Public Service Staff Relations Board. The Arbitration Board concluded that it lacked jurisdiction to add the following terms and conditions of employment:

d *Il s'agit d'une demande, fondée sur l'article 28, d'examen et d'annulation d'une décision arbitrale de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. La commission d'arbitrage a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour ajouter les conditions de travail suivantes:*

- (a) continuance of former rates of pay after downgrading of certain positions;
- (b) right of employee to withdraw from work where he has reasonable grounds to believe that his duties impose a danger to health or safety;
- (c) right of employee to refuse to do the work of striking employees without being subject to disciplinary action.

- e
- f
- g
- h
- i
- j
- k
- l
- m
- n
- o
- p
- q
- r
- s
- t
- u
- v
- w
- x
- y
- z
- aa
- ab
- ac
- ad
- ae
- af
- ag
- ah
- ai
- aj
- ak
- al
- am
- an
- ao
- ap
- aq
- ar
- as
- at
- au
- av
- aw
- ax
- ay
- az
- ba
- bb
- bc
- bd
- be
- bf
- bg
- bh
- bi
- bj
- bk
- bl
- bm
- bn
- bo
- bp
- bq
- br
- bs
- bt
- bu
- bv
- bw
- bx
- by
- bz
- ca
- cb
- cc
- cd
- ce
- cf
- cg
- ch
- ci
- cj
- ck
- cl
- cm
- cn
- co
- cp
- cq
- cr
- cs
- ct
- cu
- cv
- cw
- cx
- cy
- cz
- da
- db
- dc
- dd
- de
- df
- dg
- dh
- di
- dj
- dk
- dl
- dm
- dn
- do
- dp
- dq
- dr
- ds
- dt
- du
- dv
- dw
- dx
- dy
- dz
- ea
- eb
- ec
- ed
- ee
- ef
- eg
- eh
- ei
- ej
- ek
- el
- em
- en
- eo
- ep
- eq
- er
- es
- et
- eu
- ev
- ew
- ex
- ey
- ez
- fa
- fb
- fc
- fd
- fe
- ff
- fg
- fh
- fi
- fj
- fk
- fl
- fm
- fn
- fo
- fp
- fq
- fr
- fs
- ft
- fu
- fv
- fw
- fx
- fy
- fz
- ga
- gb
- gc
- gd
- ge
- gf
- gg
- gh
- gi
- gj
- gk
- gl
- gm
- gn
- go
- gp
- gq
- gr
- gs
- gt
- gu
- gv
- gw
- gx
- gy
- gz
- ha
- hb
- hc
- hd
- he
- hf
- hg
- hh
- hi
- hj
- hk
- hl
- hm
- hn
- ho
- hp
- hq
- hr
- hs
- ht
- hu
- hv
- hw
- hx
- hy
- hz
- ia
- ib
- ic
- id
- ie
- if
- ig
- ih
- ii
- ij
- ik
- il
- im
- in
- io
- ip
- iq
- ir
- is
- it
- iu
- iv
- iw
- ix
- iy
- iz
- ja
- jb
- jc
- jd
- je
- jf
- jj
- jk
- jl
- jm
- jn
- jo
- jp
- jq
- jr
- js
- jt
- ju
- ju
- kv
- kw
- kx
- ky
- kz
- la
- lb
- lc
- ld
- le
- lf
- lg
- lh
- li
- lj
- lk
- ll
- lm
- ln
- lo
- lp
- lq
- lr
- ls
- lt
- lu
- lv
- lw
- lx
- ly
- lz
- ma
- mb
- mc
- md
- me
- mf
- mg
- mh
- mi
- mj
- mk
- ml
- mm
- mn
- mo
- mp
- mq
- mr
- ms
- mt
- mu
- mv
- mw
- mx
- my
- mz
- na
- nb
- nc
- nd
- ne
- nf
- ng
- nh
- ni
- nj
- nk
- nl
- nm
- nn
- no
- np
- nq
- nr
- ns
- nt
- nu
- nv
- nw
- nx
- ny
- nz
- oa
- ob
- oc
- od
- oe
- of
- og
- oh
- oi
- oj
- ok
- ol
- om
- on
- oo
- op
- oq
- or
- os
- ot
- ou
- ov
- ow
- ox
- oy
- oz
- pa
- pb
- pc
- pd
- pe
- pf
- pg
- ph
- pi
- pj
- pk
- pl
- pm
- pn
- po
- pp
- pq
- pr
- ps
- pt
- pu
- pv
- pw
- px
- py
- pz
- qa
- qb
- qc
- qd
- qe
- qf
- qg
- qh
- qi
- qj
- qk
- ql
- qm
- qn
- qo
- qp
- qq
- qr
- qs
- qt
- qu
- qv
- qw
- qx
- qy
- qz
- ra
- rb
- rc
- rd
- re
- rf
- rg
- rh
- ri
- rj
- rk
- rl
- rm
- rn
- ro
- rp
- rq
- rr
- rs
- rt
- ru
- rv
- rw
- rx
- ry
- rz
- sa
- sb
- sc
- sd
- se
- sf
- sg
- sh
- si
- sj
- sk
- sl
- sm
- sn
- so
- sp
- sq
- sr
- ss
- st
- su
- sv
- sw
- sx
- sy
- sz
- ta
- tb
- tc
- td
- te
- tf
- tg
- th
- ti
- tj
- tk
- tl
- tm
- tn
- to
- tp
- tq
- tr
- ts
- tt
- tu
- tv
- tw
- tx
- ty
- tz
- ua
- ub
- uc
- ud
- ue
- uf
- ug
- uh
- ui
- uj
- uk
- ul
- um
- un
- uo
- up
- uq
- ur
- us
- ut
- uu
- uv
- uw
- ux
- uy
- uz
- va
- vb
- vc
- vd
- ve
- vf
- vg
- vh
- vi
- vj
- vk
- vl
- vm
- vn
- vo
- vp
- vq
- vr
- vs
- vt
- vu
- vv
- vw
- vx
- vy
- vz
- wa
- wb
- wc
- wd
- we
- wf
- wg
- wh
- wi
- wj
- wk
- wl
- wm
- wn
- wo
- wp
- wq
- wr
- ws
- wt
- wu
- wv
- ww
- wx
- wy
- wz
- xa
- xb
- xc
- xd
- xe
- xf
- yg
- yh
- yi
- yj
- yk
- yl
- ym
- yn
- yo
- yp
- yq
- yr
- ys
- yt
- yu
- yv
- yw
- yx
- yy
- yz
- za
- zb
- zc
- zd
- ze
- zf
- zg
- zh
- zi
- zj
- zk
- zl
- zm
- zn
- zo
- zp
- zq
- zr
- zs
- zt
- zu
- zv
- zw
- zx
- zy
- zz

*Held*, the appeal is allowed in respect of (a). A clause which pertains to rates of pay for employees affected by downward reclassification does not encroach upon the exclusive authority of the Treasury Board to classify or reclassify under section 7 of the *Public Service Staff Relations Act*. The article clearly deals with "rates of pay" and is thus included in the jurisdiction of an arbitral board.

g *Arrêt*: l'appel est accueilli à l'égard du point a). Une clause qui se rapporte aux taux de rémunération des employés touchés par la reclassification à un niveau inférieur n'empiète pas sur le pouvoir exclusif de classer ou de reclasser que l'article 7 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* confère au Conseil du Trésor. La clause en question vise directement les «taux de rémunération» et à ce titre relève de la compétence d'une commission d'arbitrage.

With respect to (b) and (c), the appeal is dismissed. Article (b) is, in pith and substance, a provision dealing with conditions of employment relating to health and safety in the workplace. Although Article (c) is linked to the quantum of disciplinary penalty that may be assessed, its essential subject matter does not fall within section 70.

h L'appel est rejeté à l'égard des points b) et c). La clause visée au point b) porte essentiellement sur les conditions d'emploi relatives à l'hygiène et à la sécurité au travail. Bien que la clause visée au point c) soit liée à la sévérité des mesures disciplinaires qui peuvent être prises, au fond, elle ne relève pas de l'article 70.

**CASES JUDICIALLY CONSIDERED****JURISPRUDENCE****FOLLOWED:**

*The Queen v. Public Service Alliance of Canada*, [1980] 1 F.C. 801 (C.A.).

**DÉCISION SUIVIE:**

*La Reine c. L'Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1980] 1 C.F. 801 (C.A.).

**DISTINGUISHED:**

*The Queen v. Public Service Alliance of Canada*, [1981] 2 F.C. 625 (C.A.).

**DISTINCTION FAITE AVEC:**

*La Reine c. L'Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1981] 2 C.F. 625 (C.A.).

## COUNSEL:

*Catherine H. MacLean* for applicant.  
*John E. McCormick* for respondent.  
*Joseph A. Pethes* for Attorney General of  
 Canada. <sup>a</sup>

## SOLICITORS:

*Nelligan/Power*, Ottawa, for applicant.  
*John E. McCormick*, Ottawa, for respondent.  
*Deputy Attorney General of Canada* for <sup>b</sup>  
 Attorney General of Canada.

*The following are the reasons for judgment  
 rendered in English by*

HEALD J.: This is a section 28 application to  
 review and set aside an arbitral award of the  
 Public Service Staff Relations Board dated  
 December 14, 1981. The arbitral award related to  
 a dispute between the Economists', Sociologists'  
 and Statisticians' Association (E.S.S.A.), the <sup>d</sup>  
 applicant herein, and Her Majesty in right of  
 Canada as represented by the Treasury Board.  
 The Board of Arbitration concluded that it lacked  
 jurisdiction to determine certain matters referred <sup>e</sup>  
 to it for resolution by the applicant. Those matters  
 are as follows:

- (a) Proposed Article 16.08 and accompanying <sup>f</sup>  
 Pay Notes 10-14;
- (b) Proposed Article 25.01; and
- (c) Proposed Articles 30.02 and 30.03.

The applicant challenges these portions of the <sup>g</sup>  
 Arbitral Board's decision which thus form the  
 subject matter of this section 28 application.

- (a) Proposed Article 16.08 and accompanying <sup>h</sup>  
Pay Notes 10-14

It was agreed by counsel for the parties that the <sup>i</sup>  
 position of Pay Notes 10-14 which accompanied  
 Article 16.08 is identical to that of Article 16.08  
 and that the Court's decision with respect to  
 Article 16.08 should apply equally to the said Pay  
 Notes. Turning now to Article 16.08, that pro-  
 posed Article reads as follows:

16.08 Employees whose positions have been downgraded as <sup>j</sup>  
 a result of the reclassification of the E.S. group on July 1, 1981  
 shall be paid at the rate of pay in Appendix A corresponding to  
 their former level until such time as they vacate that position.

## AVOCATS:

*Catherine H. MacLean* pour la requérante.  
*John E. McCormick* pour l'intimée.  
*Joseph A. Pethes* pour le procureur général  
 du Canada.

## PROCUREURS:

*Nelligan/Power*, Ottawa, pour la requérante.  
*John E. McCormick*, Ottawa, pour l'intimée.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le  
 procureur général du Canada.

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'une demande, <sup>c</sup>  
 fondée sur l'article 28, d'examen et d'annulation  
 d'une décision arbitrale de la Commission des  
 relations de travail dans la Fonction publique en  
 date du 14 décembre 1981. La décision arbitrale se <sup>d</sup>  
 rapporte à un différend mettant en cause l'Asso-  
 ciation des économistes, sociologues et statisticien-  
 (ne)s (A.E.S.S.), la requérante en l'espèce, et Sa  
 Majesté du chef du Canada représentée par le <sup>e</sup>  
 Conseil du Trésor. La commission d'arbitrage a  
 conclu qu'elle n'avait pas compétence pour tran-  
 cher certaines questions dont elle avait été saisie  
 par la requérante. Ces questions concernent les  
 clauses suivantes:

- a) La clause 16.08 proposée et les notes 10 à 14 <sup>f</sup>  
 sur la rémunération jointes en annexe;
- b) La clause 25.01 proposée; et
- c) Les clauses 30.02 et 30.03 proposées.

La requérante conteste les parties de la décision <sup>g</sup>  
 arbitrale portant sur ces clauses, d'où la présente  
 demande fondée sur l'article 28.

- a) La clause 16.08 proposée et les notes 10 à 14 <sup>h</sup>  
sur la rémunération jointes en annexe

Les avocats des parties reconnaissent que la <sup>i</sup>  
 situation des notes 10 à 14 sur la rémunération  
 jointes à la clause 16.08 est identique à celle de  
 ladite clause 16.08 et que la décision de la Cour  
 relativement à cette clause s'appliquera tout  
 autant aux notes sur la rémunération. J'aborde  
 maintenant la clause 16.08 proposée, dont voici le  
 texte:

16.08 Les employés dont le poste a été déclassé par suite de la <sup>j</sup>  
 reclassification du groupe des ES le 1<sup>er</sup> juillet 1981 doivent être  
 payés au taux de rémunération de leur ancien niveau figurant à  
 l'Appendice A jusqu'à ce que ce poste soit vacant.

The Board dealt with this matter as follows (Case, page 079):

With respect to the Association's proposed new Clause 16.08, the Board is of the opinion that its subject matter does not fall within the boundaries of section 70 of the Public Service Staff Relations Act and therefore cannot be dealt with by a board of arbitration. While the Association's proposal purports to deal with "pay administration" its essential purpose is to limit the effects of a downward reclassification of positions on particular employees. Section 7 of the Act establishes the Treasury Board's exclusive authority to classify positions in the Public Service and an arbitral award cannot encroach on this authority by modifying the effects of classification (or reclassification). It may be noted that the Treasury Board has issued Regulations Respecting Pay on Reclassification or Conversion (Sub-chapter 510-1 of the Personnel Management Manual—September 20, 1978), in Part I of which provisions are made for "Incumbents of Positions which have been reclassified to a group and/or level having a Lower Maximum Rate of Pay".

I agree with the Board that its jurisdiction to deal with Article 16.08 must be found in subsection 70(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, if it is to be found at all. That subsection reads as follows:

70. (1) Subject to this section, an arbitral award may deal with rates of pay, hours of work, leave entitlements, standards of discipline and other terms and conditions of employment directly related thereto.

The Board, in its reasons quoted *supra*, also made reference to section 7 of the *Public Service Staff Relations Act*. That section reads as follows:

7. Nothing in this Act shall be construed to affect the right or authority of the employer to determine the organization of the Public Service and to assign duties to and classify positions therein.

The Board found that "the essential purpose" of Article 16.08 "... is to limit the effects of a downward reclassification of positions on particular employees" and that since section 7 gives to the Treasury Board exclusive authority to classify positions in the Public Service, an arbitral award which would modify the effects of classification or reclassification encroaches on that authority. I am not persuaded that this view of the matter is the correct one. I do not agree that a clause such as 16.08 which admittedly pertains to rates of pay for the employees affected by the downward reclassifi-

La Commission se prononce ainsi sur cette question (Dossier conjoint, page 079):

La commission est d'avis que le sujet de la nouvelle clause 16.08 proposée par l'Association ne ferait pas partie du champ d'application de l'article 70 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique et qu'une commission d'arbitrage n'est donc pas habilitée à trancher cette question. Bien que l'Association prétende que sa proposition porte sur l'«administration des salaires», celle-ci a pour objet essentiel de limiter les effets d'une reclassification à un niveau inférieur des postes d'employés particuliers. L'article 7 de la Loi établit le pouvoir exclusif du Conseil du Trésor de classer les postes de la Fonction publique, et une décision arbitrale ne peut empiéter sur ce pouvoir en modifiant les effets de la classification (ou de la reclassification). Il peut être signalé que le Conseil du Trésor a établi un Règlement concernant la rémunération lors de la reclassification ou de la transposition (sous-chapitre 510-1 du Manuel de gestion du personnel, 20 septembre 1978), dont la Partie I contient des dispositions sur les «titulaires de postes reclassifiés dans un groupe et (ou) à un niveau dont le taux de rémunération maximal est inférieur à celui de l'ancien groupe ou niveau».

Je suis d'accord avec la Commission que, si elle a compétence relativement à la clause 16.08, ce ne peut être qu'en vertu du paragraphe 70(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35. Ce paragraphe dispose:

70. (1) Sous réserve du présent article, une décision arbitrale peut statuer sur les taux de traitement, les heures de travail, les droits à des congés, les normes disciplinaires et autres conditions d'emploi qui s'y rattachent directement.

Dans le passage précité tiré de ses motifs, la Commission mentionne également l'article 7 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. En voici le texte:

7. Rien dans la présente loi ne doit s'interpréter comme portant atteinte au droit ou à l'autorité que possède l'employeur de déterminer comment doit être organisée la Fonction publique, d'attribuer des fonctions aux postes et de classer ces derniers.

La Commission a conclu que la clause 16.08 «... a pour objet essentiel de limiter les effets d'une reclassification à un niveau inférieur des postes d'employés particuliers» et que, puisque l'article 7 confère au Conseil du Trésor le pouvoir exclusif de classer les postes de la Fonction publique, une décision arbitrale qui modifie les effets de la classification ou de la reclassification empiète sur ce pouvoir. Je ne suis pas convaincu du bien-fondé de ce point de vue. Je ne suis pas d'accord qu'une disposition comme la clause 16.08 qui se rapporte incontestablement aux taux de rémunération des

cation encroaches upon the exclusive authority of the Treasury Board to classify or reclassify. A reduction in pay is only one of the possible consequences of a downward reclassification. As was pointed out by counsel for the applicant, there are many other possible consequences or results such as, for example, the loss of perquisites attendant upon employment in the higher classification<sup>1</sup>. But these consequences do not affect the right of the Treasury Board to reclassify. I agree with applicant's counsel that subsection 7(1) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, clearly separates the power of the Treasury Board to classify positions on the one hand from its power to determine and regulate pay on the other. Paragraph 7(1)(c) empowers the Treasury Board to: "provide for the classification of positions and employees in the public service" while paragraph 7(1)(d) empowers it to: "determine and regulate the pay to which persons employed in the public service are entitled for services rendered, the hours of work and leave of such persons and any matters related thereto". Because one of the results of a reclassification is a change in rates of pay, that circumstance cannot, in my view, operate so as to deprive an arbitral board of jurisdiction conferred upon it pursuant to subsection 70(1) *supra*. Article 16.08 clearly deals with "rates of pay" and is thus included in the jurisdiction of an arbitral board. In the case of *The Queen v. Public Service Alliance of Canada*<sup>2</sup>, I said:

The kind of question which I think is contemplated under section 70(1) when "rates of pay" are referred to, is a question as to whether the present pay rate of employees should be increased, decreased, or left at the present rate . . . .

Article 16.08 in the case at bar clearly deals with such a question<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> It is possible to think of many such perquisites, e.g.: the right to First-Class air travel; the right to a private secretary; the right to a Government automobile, etc.

<sup>2</sup> [1980] 1 F.C. 801 (C.A.) at p. 804.

<sup>3</sup> Compare: *The Queen v. Public Service Alliance of Canada*, [1981] 2 F.C. 625 (C.A.) where this Court held that an arbitral board had jurisdiction under subsection 70(1) to consider a clause providing for a further payment to an employee dismissed under section 31 of the *Public Service Employment Act* since he was considered to have earned such amount by the performance of his duties of employment.

employés touchés par la reclassification à un niveau inférieur, empiète sur le pouvoir exclusif du Conseil du Trésor de classer ou de reclasser. Une réduction du traitement n'est qu'une des conséquences que pourra entraîner une reclassification à un niveau inférieur. Comme l'a fait remarquer l'avocat de la requérante, il y a un bon nombre d'autres possibilités, dont la perte des avantages qui se rattachent au poste classifié au niveau supérieur<sup>1</sup>. Mais ces conséquences ne portent nullement atteinte au droit du Conseil du Trésor de reclasser. Je partage l'avis de l'avocat de la requérante que le paragraphe 7(1) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10, établit une ligne de démarcation nette entre le pouvoir du Conseil du Trésor de classer les postes d'une part et son pouvoir de déterminer et réglementer les traitements d'autre part. L'alinéa 7(1)(c) habilite le Conseil du Trésor à: «prévoir la classification des postes et des employés au sein de la fonction publique» tandis que l'alinéa 7(1)(d) l'investit du pouvoir de: «déterminer et réglementer les traitements auxquels ont droit les personnes employées dans la fonction publique en retour des services rendus, la durée du travail et les congés de ces personnes ainsi que les questions connexes». Le simple fait qu'une reclassification entraîne entre autres choses la modification des taux de rémunération ne suffit pas, selon moi, pour enlever à une commission d'arbitrage la compétence que lui confère le paragraphe 70(1), précité. La clause 16.08 vise directement les «taux de rémunération» et à ce titre relève de la compétence d'une commission d'arbitrage. Dans l'arrêt *La Reine c. L'Alliance de la Fonction publique du Canada*<sup>2</sup>, j'ai dit:

Les questions qui d'après moi sont visées à l'article 70(1) par le terme «taux de traitement» sont des questions relatives au taux de traitement actuel des employés (augmentation, diminution ou renouvellement à son niveau actuel) . . . .

C'est ce dont il est manifestement question à la clause 16.08 en l'espèce<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ces avantages sont nombreux, par exemple: le droit au transport aérien de première classe, le droit à un secrétaire particulier, le droit à une voiture fournie par l'État, etc.

<sup>2</sup> [1980] 1 C.F. 801 (C.A.), à la p. 804.

<sup>3</sup> Comparer: l'arrêt *La Reine c. L'Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1981] 2 C.F. 625 (C.A.), où cette Cour a jugé que le paragraphe 70(1) habilite une commission d'arbitrage à statuer sur une clause prévoyant le versement d'un montant supplémentaire à un employé qui a été renvoyé en application de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, car l'employé est censé avoir mérité ce versement par l'exercice des fonctions de son poste.

Accordingly and for the foregoing reasons I have concluded that the Board was in error in declining to exercise jurisdiction in respect of proposed Article 16.08 and accompanying Pay Notes 10-14.

(b) Proposed Article 25.01

This proposed Article reads as follows:

25.01 An employee shall not be penalized, discriminated against, or suffer any loss of wages as a result of exercising the right to withdraw from work where an employee has reasonable cause to believe that a particular work process or condition directly associated with the employee's duties poses a danger to his safety or health or that of another person.

The Board declined jurisdiction in respect of this clause because in its opinion it "is essentially concerned with rights of employees to conditions of health and safety in the work place" and "as such it clearly falls outside of subsection 70(1) of the Act and is therefore not arbitrable". Counsel for the applicant submitted that Article 25.01 fell within the ambit of subsection 70(1) because it deals with "standards of discipline and other terms and conditions of employment directly related thereto". I do not accept this submission. In my view, the essence of this proposed Article is that it would permit an employee to withdraw from work where an employee has reasonable cause to believe that there is a danger to his safety or health or that of another. The Article is entitled "Health and Safety" and in my view, it is, in pith and substance, a provision dealing with conditions of employment relating to health and safety in the work place. I have thus concluded that the Board was not in error in declining jurisdiction in respect of Article 25.01.

(c) Proposed Articles 30.02 and 30.03

These proposed Articles read as follows:

30.02 The Employer recognizes the right of an employee, on grounds of conscience, to refuse to cross picket lines and shall not take additional disciplinary action beyond that specified in the PSSRA against such an employee which would be more severe than a written reprimand.

30.03 The Employer recognizes the right of an employee, on grounds of conscience, to refuse to do the work of striking employees and shall not take disciplinary action beyond that specified in the PSSRA against such an employee which would be more severe than that of a written reprimand.

Here again, the Board declined to exercise jurisdiction because in its view, the essential subject

Par conséquent, pour les motifs que jé viens d'exposer, je conclus que la Commission a eu tort de refuser d'exercer sa compétence relativement à la clause 16.08 proposée et aux notes 10 à 14 sur la rémunération jointes en annexe.

b) La clause 25.01 proposée

Ce projet de clause est ainsi conçu:

25.01 Un employé ne fera l'objet d'aucune sanction, distinction injuste ou perte de traitement du fait qu'il exerce son droit de s'absenter du travail lorsqu'il a de bonnes raisons de croire qu'une condition ou un processus de travail directement relié à ses fonctions constitue un danger pour sa sécurité ou sa santé ou pour celles d'une autre personne.

La Commission s'est déclarée incompétente relativement à la clause 25.01 parce qu'elle a estimé qu'il s'agit d'une clause qui «porte essentiellement sur le droit des employés à certaines conditions d'hygiène et de sécurité au lieu de travail» et que «de ce fait, il est évident que cette clause ne tombe pas sous le coup du paragraphe 70(1) de la Loi et, par conséquent, elle n'est pas arbitrable». L'avocat de la requérante a fait valoir que le paragraphe 70(1) s'applique à la clause 25.01 parce que celle-ci porte sur les «normes disciplinaires et autres conditions d'emploi qui s'y rattachent directement». Je rejette cet argument. A mon avis, la clause 25.01 vise surtout à permettre à un employé de s'absenter du travail lorsqu'il a de bonnes raisons de croire que sa sécurité ou sa santé ou celles d'une autre personne sont en danger. J'estime que cette clause, qui figure sous la rubrique «Sécurité et hygiène», porte essentiellement sur les conditions d'emploi relatives à l'hygiène et à la sécurité au lieu de travail. Je conclus donc que la Commission n'a pas commis d'erreur en se déclarant incompétente relativement à la clause 25.01.

c) Les clauses 30.02 et 30.03 proposées

Ces clauses sont ainsi rédigées:

30.02 L'employeur reconnaît à l'employé le droit de refuser, par acquit de conscience, de franchir une ligne de piquetage, et il n'imposera à l'employé qui exerce ce droit aucune mesure disciplinaire, autre que celles prévues par la LRTFP, qui soit plus sévère qu'une réprimande écrite.

30.03 L'employeur reconnaît à l'employé le droit de refuser, par acquit de conscience, de faire le travail d'employés en grève, et il n'imposera à l'employé qui exerce ce droit aucune mesure disciplinaire, autre que celles prévues par la LRTFP, qui soit plus sévère qu'une réprimande écrite.

Ici encore, la Commission s'est abstenue d'exercer compétence, estimant qu'il s'agit, dans le fond, de

matter was not encompassed by subsection 70(1) of the Act and is therefore not arbitrable. Here again counsel for the applicant submitted that Articles 30.02 and 30.03 fall within the term "standards of discipline and other terms and conditions of employment" as it is used in subsection 70(1). As in the case of Article 25.01 *supra*, I do not agree with this submission. The sub-heading to Article 30 is entitled "Illegal Strikes" and, in my opinion, neither Article 30.02 nor 30.03 in essence, deals with "standards of discipline". I agree with the Board that: "The fact that these new proposals are linked to the quantum of the disciplinary penalty that may be assessed by the Employer does not change their essential subject matter which is not arbitrable." Accordingly, I agree with the Board's decision to decline jurisdiction in respect of Articles 30.02 and 30.03.

In summary, it is my conclusion that the Board was in error in declining jurisdiction in respect of proposed Article 16.08 and accompanying Pay Notes 10-14 but correct in declining jurisdiction in respect of proposed Article 25.01 and proposed Articles 30.02 and 30.03.

I would therefore allow the section 28 application in part, and set aside the decision of the Board in so far as it declined jurisdiction in respect of proposed Article 16.08 and accompanying Pay Notes 10-14 and refer the matter back to the Board on the basis that the matters in Article 16.08 and accompanying Pay Notes 10-14 fall within its jurisdiction.

URIE J.: I agree.

KERR D.J.: I agree.

questions non visées au paragraphe 70(1) de la Loi et, partant, non arbitrables. Et ici encore l'avocat de la requérante fait valoir que les clauses 30.02 et 30.03 relèvent de l'expression «normes disciplinaires et autres conditions d'emploi» qui figure dans le paragraphe 70(1). Comme dans le cas de la clause 25.01, précitée, je rejette cet argument. La clause 30 est sous-intitulée «Grèves illégales» et, selon moi, ni la clause 30.02 ni la clause 30.03 ne portent essentiellement sur les «normes disciplinaires». Je suis d'accord avec la Commission que: «Le fait que ces propositions sont liées à la sévérité de la mesure disciplinaire qui peut être imposée par l'employeur ne change rien au fond même de la question, laquelle n'est pas arbitrable.» Par conséquent, j'approuve la décision de la Commission de se déclarer incompétente relativement aux clauses 30.02 et 30.03.

En résumé, je conclus que la Commission a commis une erreur en se déclarant incompétente relativement à la clause 16.08 proposée et aux notes 10 à 14 sur la rémunération jointes en annexe, mais qu'elle a eu raison de le faire relativement à la clause 25.01 proposée et aux clauses 30.02 et 30.03 proposées.

Je suis donc d'avis d'accueillir en partie la demande fondée sur l'article 28, d'annuler la décision de la Commission dans la mesure où celle-ci se déclare incompétente relativement à la clause 16.08 proposée et aux notes 10 à 14 sur la rémunération jointes en annexe et de renvoyer l'affaire à la Commission parce que ces questions relèvent effectivement de sa compétence.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris à ces motifs.

A-162-81

A-162-81

**The Queen (Appellant)**

v.

**Timagami Financial Services Limited (Respondent)**

Court of Appeal, Urie, Ryan J.J. and Kelly D.J.—  
Toronto, May 4; Ottawa, July 28, 1982.

*Income tax — Income calculation — Appeal — Agreement entered into by respondent to sell part of assets — Agreement providing for payment of part of purchase price upon execution of agreement and balance in instalments over two and one-half years — Respondent included in income only that part of purchase price which fell due in 1975 — Trial Division held that “payable” in s. 14(1) of the Act synonymous with “due” — Appeal dismissed — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 85 (as rep. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 12) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 14, 20.*

This is an appeal from a judgment of the Trial Division allowing an appeal from reassessments whereby respondent's 1975 taxable income was adjusted to include amounts for goodwill which, under the terms of agreement, were to be paid in future years. The Trial Division held that the word “payable” in subsection 14(1) of the Act is synonymous with “due”, a present obligation to pay.

*Held*, the appeal is dismissed. The word “payable” in subsection 14(1)—“... an amount has become payable to a taxpayer in a taxation year...” — is to be read in an ordinary, everyday way. It cannot be said that sums which, by the express terms of an agreement, are not to be paid to a taxpayer until 1976, 1977 and 1978 are payable to him in 1975. To achieve such a result, more extended or technical language is required, such as in paragraph 12(1)(b): “There shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year as income... any amount receivable... notwithstanding that the amount or any part thereof is not payable until a subsequent year...” It may be inconsistent that the cumulative eligible capital of a taxpayer includes amounts payable in later taxation years; if such is the case, in certain instances, the Act is not symmetrical.

**CASE JUDICIALLY CONSIDERED****CONSIDERED:**

*The Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Company Limited*, [1960] Ex.C.R. 433.

**COUNSEL:**

*Wilfrid Lefebvre* for appellant.  
*J. L. McDougall, Q.C.*, for respondent.

**La Reine (appelante)**

c.

**Timagami Financial Services Limited (intimée)**

Cour d'appel, juges Urie et Ryan, juge suppléant  
Kelly—Toronto, 4 mai; Ottawa, 28 juillet 1982.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Appel — Convention conclue par l'intimée pour vendre une partie de son actif — La convention prévoyait le versement, dès la signature, d'une partie du prix de vente, et le solde devait être payé au moyen de versements échelonnés sur deux ans et demi — L'intimée a inclus dans le calcul de son revenu seulement la partie du prix de vente qui est arrivée à échéance en 1975 — La Division de première instance a jugé que le mot «payable» à l'art. 14(1) de la Loi était synonyme de «dû» — Appel rejeté — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 85 (abrogé par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 12) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 14, 20.*

Appel est interjeté du jugement de la Division de première instance accueillant un appel formé contre de nouvelles cotisations par lesquelles le revenu imposable de l'intimée pour 1975 a été rajusté pour inclure les sommes relatives à la vente de la clientèle qui, en vertu de la convention, devaient être versées au cours des années suivantes. La Division de première instance a jugé que le mot «payable» au paragraphe 14(1) de la Loi est synonyme de «dû», c'est-à-dire qu'il désigne une obligation actuelle de payer.

*Arrêt*: l'appel est rejeté. Le mot «payable» figurant au paragraphe 14(1)—«... une somme est devenue payable à un contribuable au cours d'une année d'imposition...» doit être entendu dans son sens ordinaire, courant. On ne saurait dire que les montants qui, d'après les conditions expresses d'une convention, ne doivent être payés à un contribuable qu'en 1976, 1977 et 1978 lui sont payables en 1975. Pour arriver à ce résultat, il faut que le texte soit plus précis, plus explicite, comme celui de l'alinéa 12(1)(b): «Sont à inclure dans le calcul du revenu tiré par un contribuable... au cours d'une année d'imposition... toute somme recevable... bien que la somme ou une partie de la somme puisse n'être due que dans une année postérieure...» Il est peut-être illogique que le montant admissible des immobilisations cumulatives d'un contribuable comprenne des montants payables dans des années d'imposition ultérieures; si tel est le cas, dans certaines circonstances, la Loi est asymétrique.

**JURISPRUDENCE****DÉCISION EXAMINÉE:**

*The Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Company Limited*, [1960] R.C.É. 433.

**AVOCATS:**

*Wilfrid Lefebvre* pour l'appelante.  
*J. L. McDougall, c.r.*, pour l'intimée.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Fraser & Beatty*, Toronto, for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

RYAN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1981] 2 F.C. 777] dated February 24, 1981 allowing an appeal by the respondent, Timagami Financial Services Limited ("Timagami") from income tax reassessments made by the Minister of National Revenue respecting Timagami's 1975, 1976 and 1977 taxation years.

The appeal turns on the interpretation of the words "... an amount has become payable to a taxpayer in a taxation year ..." ("the disputed words") appearing in subsection 14(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1, as that subsection was written in the relevant taxation years<sup>1</sup>.

## Subsection 14(1) reads:

14. (1) Where, as a result of a transaction occurring after 1971, an amount has become payable to a taxpayer in a taxation year in respect of a business carried on or formerly carried on by him and the consideration given by the taxpayer therefor was such that, if any payment had been made by the taxpayer after 1971 for that consideration, the payment would have been an eligible capital expenditure of the taxpayer in respect of the business, there shall be included in computing the taxpayer's income for the year from the business the amount, if any, by which 1/2 of the amount so payable (which 1/2 is hereafter in this section referred to as an "eligible capital amount" in respect of the business) exceeds the taxpayer's cumulative eligible capital in respect of the business immediately before the amount so payable became payable to the taxpayer.

By an agreement dated April 30, 1975, Timagami sold its business, or a goodly part of it, to Hurontario Management Services Limited ("Hurontario") for \$150,000. It is not disputed

<sup>1</sup> Subsection 14(1) was repealed and replaced by subsection 7(1) of *An Act to amend the statute law relating to income tax*, S.C. 1977-78, c. 1. All references to the *Income Tax Act* in these reasons are references to the provisions of the Act applicable in the taxation years 1975, 1976 and 1977 unless I indicate otherwise.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.  
*Fraser & Beatty*, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE RYAN: Appel est formé contre le jugement [[1981] 2 C.F. 777] par lequel la Division de première instance a, le 24 février 1981, accueilli un appel formé par l'intimée Timagami Financial Services Limited («Timagami») contre de nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu établies par le ministre du Revenu national relativement à ses années d'imposition 1975, 1976 et 1977.

L'élément déterminant dans cet appel est l'interprétation de l'expression «... une somme est devenue payable à un contribuable au cours d'une année d'imposition...» («l'expression litigieuse») qui figure au paragraphe 14(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1, dans la formulation en vigueur pendant les années d'imposition en cause<sup>1</sup>.

## Le paragraphe 14(1) est ainsi rédigé:

14. (1) Lorsque par suite d'une opération effectuée après 1971, une somme est devenue payable à un contribuable au cours d'une année d'imposition à l'égard d'une entreprise qu'il exploite ou qu'il a exploitée et que la contrepartie donnée par ce contribuable pour cette somme était telle que, si le contribuable avait effectué un paiement après 1971 pour cette contrepartie, ce paiement aurait constitué pour le contribuable une dépense en immobilisations admissible à l'égard de l'entreprise, il faut inclure dans le calcul du revenu tiré dans l'année par le contribuable de l'exploitation de l'entreprise, la fraction, si fraction il y a, de la moitié de la somme ainsi payable (moitié appelée ci-après dans le présent article un «montant en immobilisations admissible» à l'égard de l'entreprise) qui est en sus du montant admissible des immobilisations cumulatives à l'égard de l'entreprise, existant immédiatement avant que la somme ainsi payable soit devenue payable au contribuable.

Par une convention datée du 30 avril 1975, Timagami a vendu à Hurontario Management Services Limited («Hurontario»), pour le montant de \$150,000, son actif ou, du moins, une grande

<sup>1</sup> Le paragraphe 14(1) a été abrogé et remplacé par le paragraphe 7(1) de la *Loi modifiant le droit fiscal*, S.C. 1977-78, chap. 1. Tous les renvois à la *Loi de l'impôt sur le revenu* dans ces motifs sont des renvois à la Loi applicable aux années d'imposition 1975, 1976 et 1977, à moins d'indication contraire.



that \$141,474 of this amount was on account of goodwill. Under the agreement Hurontario agreed to pay Timagami \$20,000 upon execution of the agreement. The balance of the purchase price was to be payable in instalments: \$20,000 was to become due and payable on November 1, 1975, and \$20,000 was to become due and payable on the first days of May and November in each of the years 1976 and 1977 and on the first day of May 1978; the balance of \$10,000 was to become due and payable on November 1, 1978. Interest was payable on the instalments as they became due. Hurontario was given the privilege of making advance payments<sup>2</sup>. It appears from the evidence that this privilege was exercised from time to time, and that the price was fully paid by the end of 1977.

The Minister, in reassessing, took the position that the total purchase price, \$150,000 (this would, of course, include the \$141,474 in respect of goodwill), had become payable to Timagami in 1975 and assessed under subsection 14(1) on that basis. It is not in dispute that, if the Minister were correct, the amount to be included in computing Timagami's income for 1975 would be \$38,905; this would be a consequence of applying section 21 of the *Income Tax Application Rules, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III, ss. 7 and ff.

<sup>2</sup> It may be as well to quote clause 4 of the agreement:

4. Hurontario agrees to pay to Timagami the sum of Twenty Thousand Dollars (\$20,000.00) upon the execution of this Agreement. The balance of the purchase price, namely One Hundred and Thirty Thousand Dollars (\$130,000.00), together with interest at the rate of ten per centum (10%) per annum shall be payable in the following manner: the sum of Twenty Thousand Dollars (\$20,000.00) on account of principal, plus interest, shall become due and payable on the 1st day of November, 1975; thereafter the sum of Twenty Thousand Dollars (\$20,000.00) on account of principal, plus interest, shall become due and payable on the 1st days of May and November in each of the years 1976 and 1977, and on the 1st day of May, 1978, and the balance of Ten Thousand Dollars (\$10,000.00) together with accrued interest shall become due and payable on the 1st day of November, 1978. Hurontario shall have the privilege of paying the whole or any part of the amount owing to Timagami at any time or times without notice or bonus.

partie de son actif. Les parties sont convenues que la somme de \$141,474 était afférente à la vente de la clientèle. En vertu de cette convention, Hurontario s'engageait à verser à Timagami, sur signature de la convention, le montant de \$20,000. Le solde du prix de vente devait être payé au moyen de versements échelonnés: un montant de \$20,000 devenant dû et payable le 1<sup>er</sup> novembre 1975, un autre montant de \$20,000, le 1<sup>er</sup> mai et le 1<sup>er</sup> novembre des années 1976 et 1977 et le 1<sup>er</sup> mai 1978, et le solde de \$10,000 le 1<sup>er</sup> novembre 1978. L'intérêt sur les versements devait être payé au fur et à mesure que ceux-ci venaient à échéance. Hurontario pouvait effectuer des paiements anticipés<sup>2</sup>. Il découle des éléments de preuve que ce privilège a été exercé de temps à autre, et que le prix avait été intégralement payé vers la fin de 1977.

En procédant à de nouvelles cotisations, le Ministre a pris la position que la totalité du prix de vente de \$150,000 (qui comprendrait, bien entendu, la somme de \$141,474 relativement à la vente de la clientèle), était devenue payable à Timagami en 1975, et c'est sur cette base qu'il a établi la cotisation en vertu du paragraphe 14(1). Il est constant que, si le Ministre avait raison, la somme à inclure dans le calcul du revenu de Timagami pour 1975 serait de \$38,905; ceci découlerait de l'application de l'article 21 des *Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, Partie III, art. 7 *sqq.*

<sup>2</sup> Il y a tout lieu de citer la clause 4 de la convention:

[TRADUCTION] 4. Hurontario s'engage à verser à Timagami, sur signature de la présente convention, le montant de vingt mille dollars (\$20,000.00). Le solde du prix de vente, soit cent trente mille dollars (\$130,000.00), ainsi que les intérêts au taux de dix pour cent (10%) par année seront payés de la manière suivante: le montant de vingt mille dollars (\$20,000.00) à l'égard du capital et des intérêts deviendra dû et payable le 1<sup>er</sup> novembre 1975; par la suite, le montant de vingt mille dollars (\$20,000.00) à l'égard du capital et des intérêts deviendra dû et payable le 1<sup>er</sup> mai et le 1<sup>er</sup> novembre des années 1976 et 1977 et le 1<sup>er</sup> mai 1978. Le solde de dix mille dollars (\$10,000.00) ainsi que les intérêts courus deviendront dus et payables le 1<sup>er</sup> novembre 1978. Hurontario pourra verser, entièrement ou en partie, à n'importe quel moment, sans préavis ni indemnité, le montant dû à Timagami.

Timagami appealed the reassessments on the ground that only that part of the purchase price which, under the terms of the agreement, fell due during 1975 had become payable in the taxation year 1975; the instalments which were to become payable in 1976 and 1977 were not, it was said, payable until they became due. The learned Trial Judge allowed the appeal on the ground that [at page 779]: "... the word 'payable' in section 14(1) is synonymous with 'due', a present obligation to pay". The Trial Judge [at page 780] referred the matter "... back for reassessments for the taxation years 1975, 1976 and 1977 in a manner not inconsistent with these reasons". (The Trial Judge noted that counsel for Timagami had agreed that, if the meaning of "payable" in subsection 14(1) was determined to be what he submitted it was, he had no objection to assessment for the years 1976 and 1977 on that basis.)

The appellant appealed this judgment.

The issue before us is the same as the issue before the Trial Judge. The basic submission of the appellant to us was that: "... the word 'payable' means an obligation which is not precarious or contingent and which the debtor must legally though not necessarily immediately, pay". The full amount of the purchase price had thus become payable in 1975. The respondent submitted that the disputed words in subsection 14(1), when read grammatically and in their ordinary sense, mean that a sum of money does not become payable until it becomes due, that is until the debtor is under a legally enforceable duty to pay it. And there was no good reason, it was submitted, not to read the disputed words in their ordinary and grammatical sense.

It seems to me that a taxpayer, engaged in a business, who enters into a contract to sell his goodwill would not regard an amount which the purchaser promised to pay in part consideration of the purchase a year after the making of the contract as an amount which had become payable to

Timagami a interjeté appel des nouvelles cotisations au motif que seulement la partie du prix de vente qui, en vertu de la convention, était arrivée à échéance en 1975, était devenue payable pour l'année d'imposition 1975; les versements qui devaient devenir payables en 1976 et en 1977, n'étaient pas, dit-on, payables avant leur échéance. Le juge de première instance a accueilli l'appel au motif que [à la page 779]: "... le mot 'payable' à l'article 14(1) est synonyme de 'dû', c'est-à-dire qu'il désigne une obligation de payer». Il a ordonné [à la page 780] que la question soit «renvoyée pour qu'il soit établi de nouvelles cotisations pour les années d'imposition 1975, 1976 et 1977, d'une manière conforme aux présents motifs». (Le juge de première instance a souligné le fait que l'avocat de Timagami avait convenu que, si son interprétation du terme «payable» au paragraphe 14(1) était retenue, il ne s'opposerait nullement à ce que le Ministre cotise la société pour les années 1976 et 1977 sur cette base.)

L'appelante a interjeté appel de ce jugement.

Le litige dont est saisie la Cour est le même que celui porté devant le juge de première instance. La principale prétention avancée devant cette Cour par l'appelante est la suivante: [TRADUCTION] "... le terme 'payable' désigne, lorsqu'il s'agit d'une obligation de payer, une dette qui n'est ni incertaine ni éventuelle et que le débiteur est légalement tenu de payer, bien qu'elle puisse ne pas être exigible immédiatement». La totalité du prix de vente était ainsi devenue payable en 1975. L'intimée fait valoir que l'expression litigieuse figurant au paragraphe 14(1), si on l'interprète grammaticalement et dans son sens ordinaire, signifie qu'une somme d'argent ne devient payable que lorsqu'elle devient due, c'est-à-dire lorsque le débiteur a l'obligation légalement exécutoire de la payer. Et il n'y a aucune raison valable, soutient-elle, pour ne pas interpréter l'expression litigieuse dans son sens ordinaire et grammatical.

Il me semble qu'un contribuable qui exploite une entreprise et qui signe un contrat de vente de sa clientèle ne considérerait pas une somme que l'acquéreur a promis, en règlement partiel du prix d'achat, de payer un an après la signature du contrat comme une somme qui lui était devenue

him in the year in which the contract was made; he would, I think, regard the amount as an amount to become payable the following year when the due date arrived. The ordinary taxpayer would, in my view, regard the two sums of \$20,000 each which Hurontario promised to pay during 1975 as amounts which became payable during 1975, but would not regard the instalments which, by the express terms of the contract, were not "due and payable" until 1976 and 1977 as having become payable to him in 1975.

Counsel for the appellant submitted, however, that the meaning of the disputed words cannot be determined by reading them within the context of subsection 14(1) alone. That subsection is but part of a legislative scheme, introduced by the new *Income Tax Act*, under which deductions (not previously permitted) are allowed to a taxpayer, in computing his income from business or property, based on costs incurred by him in acquiring goodwill and certain other "nothings". (Only "goodwill" is pertinent in the present case.) For purposes of the present appeal the relevant statutory context includes at the very least paragraph 20(1)(b) of the *Income Tax Act* and subsection 14(5), as well as subsection 14(1). I agree that these additional provisions are the relevant statutory context<sup>3</sup>.

Paragraph 20(1)(b) permits a taxpayer to deduct up to ten per cent of his "cumulative eligible capital" at the end of the year in computing his income for the taxation year<sup>4</sup>. "Cumulative eligible capital" is defined in paragraph 14(5)(a)

<sup>3</sup> See E. A. Driedger, *The Construction of Statutes* (Toronto, Butterworth's & Co. (Canada) Ltd., 1974) 67.

<sup>4</sup> Paragraph 20(1)(b) provides:

20. (1) Notwithstanding paragraphs 18(1)(a), (b) and (h), in computing a taxpayer's income for a taxation year from a business or property, there may be deducted such of the following amounts as are wholly applicable to that source or such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto:

(b) such amount as the taxpayer may claim in respect of any business, not exceeding 10% of his cumulative eligible capital in respect of the business at the end of the year;

payable l'année de la conclusion du contrat; il considérerait, à mon sens, cette somme comme une somme payable l'année suivante, à la date d'échéance. Le contribuable ordinaire considérerait, à mon avis, les deux montants de \$20,000 que Hurontario a promis de payer au cours de 1975 comme des montants devenus payables en 1975, mais il ne regarderait pas les versements qui, en vertu des conditions expressées du contrat, ne devenaient «dus et payables» qu'en 1976 et en 1977 comme lui étant devenus payables en 1975.

L'avocat de l'appelante fait valoir toutefois que le sens de l'expression litigieuse ne saurait être déterminé en interprétant celle-ci seulement dans le contexte du paragraphe 14(1). Ce paragraphe n'est qu'une partie d'un ensemble de dispositions législatives, introduites par la nouvelle *Loi de l'impôt sur le revenu*, en vertu desquelles un contribuable a droit à des déductions (auparavant non admises) lors du calcul de son revenu tiré d'une entreprise ou d'un bien, sur la base des frais engagés par lui dans l'acquisition d'une clientèle et d'autres [TRADUCTION] «éléments incorporels». (En l'espèce, nous ne nous occupons que de «clientèle».) Aux fins du présent appel, le contexte pertinent comprend au minimum l'alinéa 20(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et le paragraphe 14(5), ainsi que le paragraphe 14(1). Je conviens que ces dispositions additionnelles constituent le contexte pertinent<sup>3</sup>.

L'alinéa 20(1)b) autorise un contribuable à déduire jusqu'à dix pour cent du «montant admissible des immobilisations cumulatives» à la fin de l'année dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition<sup>4</sup>. L'expression «montant admissible

<sup>3</sup> Voir E. A. Driedger, *The Construction of Statutes* (Toronto, Butterworth's & Co. (Canada) Ltd., 1974) 67.

<sup>4</sup> L'alinéa 20(1)b) est ainsi rédigé:

20. (1) Nonobstant les dispositions des alinéas 18(1)a), b) et h), lors du calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition, peuvent être déduites celles des sommes suivantes qui se rapportent entièrement à cette source de revenus ou la partie des sommes suivantes qui peut raisonnablement être considérée comme s'y rapportant:

b) toute somme qu'un contribuable peut déduire au titre d'une entreprise, mais ne dépassant pas 10% du montant admissible des immobilisations cumulatives relatives à l'entreprise à la fin de l'année;

of the Act<sup>5</sup>. To understand this definition, it is necessary to read it along with the definition of "eligible capital expenditure" in paragraph 14(5)(b)<sup>6</sup>.

As I understood counsel's argument, his basic submission was that a consequence of reading subsection 14(1) and paragraphs 14(5)(a) and (b) together is that the disputed words "... an amount has become payable to a taxpayer in a taxation

<sup>5</sup> Paragraph 14(5)(a) provides:

14. ...

(5) In this section,

(a) "cumulative eligible capital" of a taxpayer at any time in respect of a business means

(i) 1/2 of the aggregate of the eligible capital expenditures in respect of the business made or incurred by the taxpayer before that time,

minus

(ii) the aggregate of

(A) all amounts each of which is an amount in respect of any taxation year of the taxpayer ending before that time, equal to the amount deducted under paragraph 20(1)(b) in computing the taxpayer's income for that year from the business,

(B) for each eligible capital amount in respect of the business that became payable to the taxpayer before that time, the lesser of

(I) the eligible capital amount, and

(II) the cumulative eligible capital of the taxpayer in respect of the business immediately before the disposition as a result of which the eligible capital amount became payable, and

(C) all amounts by which the cumulative eligible capital of the taxpayer in respect of the business at the end of any taxation year of the taxpayer ending before that time was reduced by virtue of subsection (3); ...

<sup>6</sup> Paragraph 14(5)(b) provides in part:

14. ...

(5) In this section,

(b) "eligible capital expenditure" of a taxpayer in respect of a business means the portion of any outlay or expense made or incurred by him, as a result of a transaction occurring after 1971, on account of capital for the purpose of gaining or producing income from the business, other than any such outlay or expense

[Exceptions are set out in subparagraphs (i)-(vi) inclusive; "goodwill" does not fall within any of the exceptions.]

des immobilisations cumulatives» est défini à l'alinéa 14(5)a) de la Loi<sup>5</sup>. Pour saisir cette définition, il est nécessaire de l'interpréter en corrélation avec la définition de «dépense en immobilisations admissible» que donne l'alinéa 14(5)b)<sup>6</sup>.

Si j'ai bien compris l'argument de l'avocat, il soutient principalement qu'il résulte du rapprochement du paragraphe 14(1) et des alinéas 14(5)a) et b) que l'expression litigieuse «... une somme est devenue payable à un contribuable au cours d'une

<sup>5</sup> L'alinéa 14(5)a) est ainsi conçu:

14. ...

(5) Dans le présent article,

a) «montant admissible des immobilisations cumulatives d'un contribuable, à une date quelconque, au titre d'une entreprise, signifie

(i) la moitié du total des dépenses en immobilisations admissibles, au titre de l'entreprise, faites ou engagées par le contribuable avant cette date,

diminuée

(ii) du total

(A) de toutes les sommes dont chacune correspond à une année d'imposition du contribuable close avant cette date et qui sont égales au montant déduit, en vertu de l'alinéa 20(1)b), lors du calcul du revenu tiré de l'entreprise, au cours de cette année, par le contribuable,

(B) pour chaque montant en immobilisations admissible, au titre de l'entreprise, devenu payable au contribuable avant cette date, du moins élevé des deux montants suivants:

(I) le montant en immobilisations admissible, ou

(II) le montant admissible des immobilisations cumulatives d'un contribuable au titre de l'entreprise, existant immédiatement avant la disposition à la suite de laquelle le montant en immobilisations admissible est devenu payable, et

(C) toutes les sommes dont le montant admissible des immobilisations cumulatives du contribuable à l'égard de l'entreprise à la fin de toute année d'imposition du contribuable se terminant avant cette date a été réduit en vertu du paragraphe (3); ...

<sup>6</sup> L'alinéa 14(5)b) prévoit notamment ce qui suit:

14. ...

(5) Dans le présent article,

b) «dépense en immobilisations admissible» d'un contribuable au titre d'une entreprise signifie la partie de tout débours qu'il a fait ou s'est engagé à faire ou de toute dépense qu'il a faite ou engagée par suite d'une opération effectuée après 1971 sous forme d'immobilisations, dans le but de tirer un revenu de l'entreprise ou de lui faire produire un revenu, autre que tout débours ou toute dépense de cette nature

[Des exceptions sont exposées aux sous-alinéas (i) à (vi) inclusivement; «clientèle» ne tombe dans aucune de ces exceptions.]

year ...” in subsection 14(1) must be read as meaning that the amount referred to is an amount to be determined on an accrual basis. It was then submitted that, on an accrual basis, the amount payable to Timagami in 1975 would include, not only the amounts expressly made payable in 1975, but also the amounts described by the agreement as not being due and payable until 1976 and 1977.

Paragraph 14(5)(b) defines “eligible capital expenditure” of a taxpayer as meaning, for relevant purposes, an expense made or incurred by the taxpayer to acquire goodwill. The effect is to include, it was argued, the portions of the purchase price of goodwill payable in the future, even in subsequent taxation years. A consequence, it was argued, is that the cumulative eligible capital of the taxpayer, as that term is defined in paragraph 14(5)(a), would include, not only immediately payable amounts, but also amounts payable in later taxation years. It was submitted that consistency requires that the disputed words in subsection 14(1) must be read in the same way, so that amounts payable in a taxation year would include amounts not due until later years.

As a further illustration of inconsistency that would arise if respondent’s submission on the meaning of the disputed words were accepted, counsel referred to what, he argued, would be its effect under subsection 14(5), clause (a)(ii)(B). Paragraph 14(5)(a), as indicated above, sets out the definition of “cumulative eligible capital” of a taxpayer at any particular time. For relevant purposes, it means one half of the eligible capital expenditure made or incurred by a taxpayer before that time less the amounts which he had deducted under paragraph 20(1)(b) in computing his income and less the eligible capital amount that became payable to the taxpayer before that time. It was argued that, if the respondent’s submission were accepted, the result would be that, in building up a cumulative eligible capital account of a taxpayer, one would use the accrual method where goodwill was acquired by a purchaser, but would not use this method in respect of the effect of the

année d’imposition ...» figurant au paragraphe 14(1) doit être interprétée comme signifiant que la somme mentionnée est une somme à déterminer d’après la comptabilité d’exercice. Il fait valoir ensuite que d’après cette méthode, la somme payable à Timagami en 1975 comprendrait non seulement les montants expressément faits payables en 1975, mais aussi les montants que la convention a décrits comme n’étant dus et payables qu’en 1976 et en 1977.

L’alinéa 14(5)b définit «dépense en immobilisations admissible» comme signifiant, pour toutes fins utiles, une dépense que le contribuable a faite ou engagée pour acquérir de la clientèle, ce qui a pour effet, soutient-on, d’y inclure les parties du prix de vente de la clientèle payables dans le futur, même dans des années d’imposition ultérieures. Il en découle, prétend-on, que le montant admissible des immobilisations cumulatives, selon la définition que donne de cette expression l’alinéa 14(5)a, comprendrait non seulement les montants immédiatement payables, mais aussi les montants payables dans des années d’imposition ultérieures. Toujours selon l’avocat, la logique exige que l’expression litigieuse figurant au paragraphe 14(1) doive être interprétée de la même façon, de sorte que les montants payables dans une année d’imposition comprendraient ceux qui ne sont dus que dans des années ultérieures.

Pour donner un autre exemple de la contradiction qui surviendrait si la prétention de l’intimée à l’égard du sens de l’expression litigieuse était acceptée, l’avocat fait mention de ce qu’en serait, selon lui, la conséquence sous le régime du paragraphe 14(5), disposition a)(ii)(B). Comme il a été indiqué plus haut, l’alinéa 14(5)a donne la définition de «montant admissible des immobilisations cumulatives» d’un contribuable à un moment donné. Pour toutes fins utiles, ce montant signifie la moitié des dépenses en immobilisations admissibles faites ou engagées par le contribuable avant cette date, diminuée des montants qu’il a déduits en vertu de l’alinéa 20(1)b dans le calcul de son revenu, et du montant en immobilisations admissible devenu payable au contribuable avant cette date. Il est allégué que si la prétention de l’intimée était acceptée, il en résulterait que, en établissant le montant admissible des immobilisations cumulatives d’un contribuable, on recourrait à la méthode

sale on the seller's account. This, I take it, would be so (according to the submission) for this reason: the purchaser, in building up his cumulative eligible capital account, would at once add in the full price of the goodwill he had bought, including amounts not actually falling due until future years; the seller of the goodwill, on the other hand, would be required to reduce his account only by the amount actually payable in the taxation year. This, it was said, would be anomalous.

Assuming that the submission of counsel in respect of the effect of the words "expense made or incurred" is well founded, the consequence might well be as indicated by counsel.

The short answer may, however, simply be that suggested by the respondent in his memorandum of fact and law: in Canadian income tax law there are instances "... where the Act is not symmetrical: that is to say, where deductions and additions to a taxpayer's income are not treated in the same fashion". It seems to me to be pertinent that the effect of subsection 14(1) is to add to a taxpayer's income amounts that clearly would not be includable on ordinary principles. It may well be that there is a statutory intent, expressed in the disputed words, to spread the added tax burden over the period in which the deemed income actually becomes payable to the taxpayer<sup>7</sup>.

I must say that, to me, the meaning of the disputed words in subsection 14(1) is reasonably clear whether those words are read within subsection 14(1) alone or within the wider context urged by the appellant. In either context I do not find it reasonably open to conclude that amounts which (as in this case), by the express terms of an agreement, are not to be paid to a taxpayer until 1976, 1977 and 1978 can be said to be payable to

<sup>7</sup> I, of course, realize that section 21 of the *Income Tax Application Rules, 1971* reduces the burden of the transitional impact of subsection 14(1). I have in mind, however, the long-term effect of the subsection.

du report d'impôt variable lors de l'acquisition de la clientèle par un acheteur, mais on ne ferait pas usage de cette méthode relativement à l'effet de la vente sur le compte du vendeur. Si je comprends bien, il en serait ainsi (selon cette prétention) pour cette raison: l'acheteur, en établissant son montant admissible des immobilisations cumulatives, ferait immédiatement entrer en ligne de compte le plein prix de la clientèle qu'il a achetée, y compris les montants qui ne deviennent réellement dus que dans des années ultérieures; par contre, le vendeur de la clientèle serait requis de réduire son montant seulement de la somme réellement payable dans l'année d'imposition. Il s'agirait là, dit-on, d'une anomalie.

A supposer que la prétention de l'avocat relativement à l'effet de l'expression «dépense ... faite ou engagée» soit bien fondée, la conséquence pourrait bien être celle que l'avocat a indiquée.

Pour répondre brièvement à cet argument, il suffit de se référer à l'explication proposée par l'intimée dans son exposé des points de droit et de fait: en droit fiscal canadien, il y a des cas [TRA-  
DUCTION] «... où la Loi est asymétrique: c'est-à-dire où les déductions et les additions au revenu d'un contribuable ne sont pas soumises au même régime». J'estime qu'il convient de souligner que l'effet du paragraphe 14(1) est d'ajouter au revenu d'un contribuable des montants qui ne seraient manifestement pas susceptibles d'inclusion selon les règles ordinaires. Il se peut que, par l'expression litigieuse, le législateur ait voulu étaler la charge fiscale ajoutée sur la période où le revenu présumé devient réellement payable au contribuable<sup>7</sup>.

Je dois dire que selon moi, le sens de l'expression litigieuse qui figure au paragraphe 14(1) est raisonnablement clair, que cette expression soit interprétée dans le seul contexte du paragraphe 14(1) ou dans le contexte plus grand sur lequel l'appellante a insisté. J'estime que dans ni l'un ni l'autre de ces contextes, il n'est raisonnablement permis de conclure que les montants qui (comme ceux en l'espèce), d'après les conditions expresses d'une

<sup>7</sup> Bien entendu, je me rends compte que l'article 21 des *Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu* réduit le poids de l'effet transitoire du paragraphe 14(1). Toutefois, je tiens compte de l'effet à long terme de ce paragraphe.

him in 1975. It would take more than the inconsistencies (if they be inconsistencies) indicated by counsel to persuade me that the disputed words in subsection 14(1) carry the rather strained meaning argued for.

Counsel for the appellant placed considerable reliance on the judgment of Mr. Justice Kearney in *The Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Company Limited*<sup>8</sup>. I would not want to conclude without explaining why I do not find counsel's submissions, based on this judgment, persuasive.

The *Colford* case had to do with the taxability, as receivables, of amounts withheld under construction contracts, amounts which were to be payable only after the issuance of an engineer's or architect's certificate. It was held that such amounts were not taxable as income prior to issue of the certificate. In relation to one of the contracts involved, however, the "Ontario contract", it was found that a certificate had been issued in the relevant taxation year. It was accordingly held that the amount was a "receivable" in that year, though, under the contract, the amount was payable during a period after the issuance of the certificate which did not expire until the following year. In his reasons, Mr. Justice Kearney said (at page 441):

In the absence of a statutory definition to the contrary, I think it is not enough that the so-called recipient have a precarious right to receive the amount in question, but he must have a clearly legal, though not necessarily immediate, right to receive it.

These words were relied on by appellant's counsel. His submission was, as I understood it, that an amount which is receivable by a taxpayer at a particular time must be payable to him at that time. I doubt that, for purposes of the *Income Tax Act*, this would always follow. But, at any rate, the transactions in *Colford*, including the "Ontario contract", were clearly transactions which fell within the provisions of the then paragraph

<sup>8</sup> [1960] Ex.C.R. 433, affirmed without reasons [1962] S.C.R. viii.

convention, ne doivent être payés à un contribuable qu'en 1976, 1977 et 1978, peuvent être considérés comme lui étant payables en 1975. Il faudrait plus que les contradictions (s'il s'agit vraiment de contradictions) signalées par l'avocat pour me persuader que l'expression litigieuse au paragraphe 14(1) a le sens plutôt forcé qu'on a proposé.

L'avocat de l'appelante s'appuie principalement sur le jugement rendu par le juge Kearney dans l'affaire *The Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Company Limited*<sup>8</sup>. Avant de conclure, je voudrais expliquer la raison pour laquelle je ne trouve pas les prétentions de l'avocat, fondées sur ce jugement, persuasives.

Dans l'affaire *Colford*, il s'agissait de l'imposition, à titre de montants recevables, de sommes retenues en vertu de contrats de construction, sommes qui devaient être payables seulement après l'émission d'un certificat de l'ingénieur ou de l'architecte. Il a été jugé que ces sommes n'étaient pas imposables à titre de revenu antérieurement à l'émission du certificat. Toutefois, pour ce qui est d'un des contrats en cause, le [TRADUCTION] «contrat d'Ontario», il a été établi qu'un certificat avait été émis dans l'année d'imposition en cause. En conséquence, il a été décidé que la somme était [TRADUCTION] «recevable» dans cette année-là, bien qu'en vertu du contrat, cette somme fût payable au cours d'une période ultérieure à l'émission du certificat qui n'arriverait à terme que l'année suivante. Dans ses motifs, le juge Kearney dit ceci (à la page 441):

[TRADUCTION] A défaut d'une définition contraire dans la loi, je pense qu'il ne suffit pas que le soi-disant bénéficiaire ait un droit précaire de recevoir la somme en question, mais il doit avoir un droit certain de la recevoir, même si elle n'est pas nécessairement exigible.

C'est sur ce passage que l'avocat de l'appelante s'est appuyé. Sa prétention est, si je la comprends bien, qu'un montant qu'un contribuable peut recevoir à une époque donnée doit lui être payable à cette époque. Je doute qu'aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il en soit toujours ainsi. Quoi qu'il en soit, les opérations dans l'affaire *Colford*, notamment le «contrat d'Ontario», étaient clairement des opérations auxquelles les dispositions de

<sup>8</sup> [1960] R.C.É. 433, confirmé sans motifs par [1962] R.C.S. viii.

85B(1)(b)<sup>9</sup>. The sums in question arose from the supply of goods or services in the regular course of the business of a construction firm. This was clearly recognized by Mr. Justice Kearney. He said at page 444 in relation to the "Ontario contract":

It will thus be seen that the condition precedent ceased to exist before the termination of the taxpayer's fiscal year 1953 and the holdbacks payable under it acquired the quality of a receivable as of the date of the certificate. It is to be recalled that final payment was to fall due thirty days after the issuance of the certificate which would bring it into the taxpayer's subsequent fiscal year, and it was in fact paid on April 11, 1953. I do not think that the latter can rely on the delay allowed for payment as justification for bringing the amount of the holdback into the fiscal year in which it fell due. In my opinion, a term or instalment account must be included in the taxation year in which it could be said that it had the quality of a receivable since s. 85B(1)(b) provides that it shall be thus included "notwithstanding that the amount is not receivable until a subsequent year."

It is, in my view, significant that Mr. Justice Kearney referred expressly to these words in paragraph 85B(1)(b): "... since s. 85B(1)(b) provides that it shall be thus included 'notwithstanding that

<sup>9</sup> At that time, paragraph 85B(1)(b) provided:

**85B.** (1) In computing the income of a taxpayer for a taxation year,

(b) every amount receivable in respect of property sold or services rendered in the course of the business in the year shall be included notwithstanding that the amount is not receivable until a subsequent year unless the method adopted by the taxpayer for computing income from the business and accepted for the purpose of this Part does not require him to include any amount receivable in computing his income for a taxation year unless it has been received in the year;

Paragraph 12(1)(b) of the Act, which was in force during the taxation years 1975, 1976 and 1977, provides:

**12.** (1) There shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year as income from a business or property such of the following amounts as are applicable:

(b) any amount receivable by the taxpayer in respect of property sold or services rendered in the course of a business in the year, notwithstanding that the amount or any part thereof is not due until a subsequent year, unless the method adopted by the taxpayer for computing income from the business and accepted for the purpose of this Part does not require him to include any amount receivable in computing his income for a taxation year unless it has been received in the year;

l'ancien alinéa 85B(1)(b)<sup>9</sup> étaient applicables. Les sommes en question se rapportaient à la fourniture de marchandises ou services dans le cours ordinaire de l'entreprise d'une société de construction.

a Le juge Kearney l'a reconnu clairement. A propos du «contrat d'Ontario», il s'exprime en ces termes à la page 444:

[TRADUCTION] Ainsi donc, la condition suspensive a cessé d'exister avant la fin de l'exercice financier 1953 du contribuable, et les retenues de garantie payables en vertu de cette condition ont acquis la qualité de comptes à recevoir à compter de la date du certificat. On doit se rappeler que le paiement final devait arriver à échéance trente jours après l'émission du certificat, ce qui le ferait entrer dans l'exercice financier subséquent du contribuable, et il a en fait été effectué le 11 avril 1953. Je ne pense pas que ce dernier puisse s'appuyer sur le délai de paiement accordé pour justifier d'inclure le montant de la retenue de garantie dans l'exercice financier où il est devenu exigible. A mon avis, un compte dont le paiement est échelonné doit être inclus dans l'année d'imposition où on peut dire qu'il avait acquis la qualité de compte à recevoir, puisque l'art. 85B(1)(b) prévoit qu'il sera ainsi inclus «nonobstant le fait que le montant n'est pas recevable avant une année subséquente».

A mon avis, il est révélateur que le juge Kearney ait mentionné expressément cette expression figurant à l'alinéa 85B(1)(b): «... puisque l'art. 85B(1)(b) prévoit qu'il sera ainsi inclus 'nonobstant

<sup>9</sup> A cette époque, l'alinéa 85B(1)(b) était ainsi rédigé:

**85B.** (1) Dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition,

b) tout montant recevable à l'égard de biens vendus ou de services rendus dans le cours de l'entreprise pendant l'année doit être inclus, nonobstant le fait que le montant n'est pas recevable avant une année subséquente, à moins que la méthode adoptée par le contribuable pour le calcul du revenu provenant de l'entreprise et acceptée aux fins de la présente Partie ne l'astreigne pas à inclure, dans le calcul de son revenu, pour une année d'imposition, un montant recevable, sauf s'il a été reçu dans l'année;

L'alinéa 12(1)(b) de la Loi qui était en vigueur au cours des années d'imposition 1975, 1976 et 1977 est ainsi rédigé:

**12.** (1) Sont à inclure dans le calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien, au cours d'une année d'imposition, les sommes appropriées suivantes:

b) toute somme recevable par le contribuable au titre de la vente de biens ou de la fourniture de services au cours de l'année, dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise, bien que la somme ou une partie de la somme puisse n'être due que dans une année postérieure, sauf dans le cas où la méthode adoptée par le contribuable pour le calcul du revenu tiré de son entreprise et acceptée aux fins de la présente Partie, ne l'oblige pas à inclure dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition toute somme à recevoir qui n'a pas été effectivement reçue dans l'année;



the amount is not receivable until a subsequent year' ”.

I find it interesting that, in both the former paragraph 85B(1)(b) and the new paragraph 12(1)(b), it was thought necessary, or at least desirable, to make it clear that the word “receivable” was to include sums which would not, in ordinary language, be considered to be receivable within the particular taxation year. In subsection 14(1), the words “payable to” are used without any indication in the subsection that they are to be read in an extended way or in a technical sense: the subsection leaves the disputed words to be read in their ordinary, everyday way. I would add that, if in subsection 14(1), analogy to “receivable” (as that word is defined in paragraph 12(1)(b)) were intended, it would have been very easy to use the words “receivable by the taxpayer” rather than “payable to the taxpayer”.

Actually, subsection 14(1) does not relate to the kind of transactions covered by the old paragraph 85B(1)(b) or the present paragraph 12(1)(b). Those paragraphs deal with what on general principles would be income receipts. Subsection 14(1) brings into income (for purposes of imposing tax) sums which, apart from the subsection, would clearly not be income receipts at all. Subsection 14(1) must be read with this in mind.

In the present case, there was a transaction in 1975, the agreement between Timagami and Hurontario. By virtue of this transaction, amounts<sup>10</sup> became payable to Timagami in 1975, 1976, 1977, and also in 1978. (The 1978 taxation year is not involved in this case.) I agree with the Trial Judge that these amounts, subject to their being translated into “eligible capital amounts”, became income of Timagami in the taxation years in which they became payable to it, or, I would add, in the years in which they were actually paid if paid in advance. In the light of this conclusion, it is not necessary to consider the submissions that were made in respect of the establishment of a reserve under paragraph 20(1)(n).

<sup>10</sup> See the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, subsection 26(7).

le fait que le montant n'est pas recevable avant une année subséquente' ».

Je trouve qu'il est intéressant de noter que tant dans l'ancien alinéa 85B(1)b) que dans le nouvel alinéa 12(1)b), on a jugé nécessaire, ou au moins souhaitable, de préciser que le terme «recevable» doit inclure des sommes qui ne seraient pas, dans le langage ordinaire, considérées comme recevables dans l'année d'imposition donnée. Au paragraphe 14(1), l'expression «payable au» est employée sans que ce paragraphe indique qu'il doit lui être donné une interprétation large ou un sens technique: dans ce paragraphe, l'expression litigieuse a donc son sens ordinaire. J'ajouterais que si, au paragraphe 14(1), on avait voulu faire une analogie avec le terme «recevable» (tel que ce mot est défini à l'alinéa 12(1)b)), il eût été très facile d'employer l'expression «recevable par le contribuable» plutôt que «payable au contribuable».

En effet, le paragraphe 14(1) ne porte pas sur le genre d'opérations visé à l'ancien alinéa 85B(1)b) ou à l'actuel alinéa 12(1)b). Ces alinéas se rapportent à ce qui, en règle générale, serait des recettes. Le paragraphe 14(1) fait entrer dans le revenu (aux fins d'impôt sur le revenu) les sommes qui, ce paragraphe mis à part, ne constitueraient clairement pas des recettes. On ne doit pas oublier cela en interprétant le paragraphe 14(1).

En l'espèce, il y a eu une opération en 1975, savoir la convention conclue entre Timagami et Hurontario. En vertu de cette convention, des montants<sup>10</sup> sont devenus payables à Timagami en 1975, 1976 et 1977, et aussi en 1978. (L'année d'imposition 1978 n'est pas en cause en l'espèce.) Je conviens avec le juge de première instance que ces montants, sous réserve de leur transformation en «montants en immobilisations admissibles», constituaient un revenu de Timagami dans les années d'imposition où ils sont devenus payables à celle-ci, ou, ajouterais-je, dans les années où ils ont réellement été payés en cas de paiement à l'avance. Étant donné cette conclusion, il n'est pas nécessaire de prendre en considération les arguments avancés relativement à la constitution d'une provision prévue à l'alinéa 20(1)n).

<sup>10</sup> Voir la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, paragraphe 26(7).

I would dismiss the appeal with costs.

URIE J.: I concur.

KELLY D.J.: I concur in the reasons for judgment of my brother Ryan J., herein.

J'estime qu'il y a lieu de rejeter l'appel avec dépens.

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

a LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris aux motifs de jugement que mon collègue le juge Ryan a prononcés en l'espèce.

A-20-82

A-20-82

**Attorney General of Canada (Applicant)**

v.

**William Cole (Respondent)**

Appeal Division, Thurlow C.J., Cowan and Lalonde D.JJ.—Toronto, September 21, 1982.

*Judicial review — Applications to review — Unemployment insurance — S. 28 application to review and set aside decision of Umpire granting appeal from decision of Board of Referees that respondent not entitled to benefits on basis of s. 41(1) of Unemployment Insurance Act which disentitles persons who have left jobs without just cause from receiving benefits — Respondent had voluntarily taken early retirement pursuant to agreement between himself and employer — Umpire reversed Board's decision on basis of differing view of facts and on grounds Board, in similar cases, had decided claimants entitled to benefits — Scope of appeal to Umpire under s. 95 of Act — Under s. 95 Umpire not entitled to substitute own view of facts of case for that of Board but can interfere only where Board's finding not sustainable on material before it — Also, in that other decisions to which Umpire referred were made after decision under review, by Boards differently constituted and on particular facts of those cases, they are not relevant to question to be decided and cannot afford support for conclusion that decision in question was made capriciously — Application allowed — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 41(1), 43(1) (rep. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 16), 95 (rep. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

## COUNSEL:

*R. Levine* for applicant.

## APPEARANCE:

*W. Cole* on his own behalf.

## SOLICITOR:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

## RESPONDENT ON HIS OWN BEHALF:

*W. Cole*, Brantford.

**Le procureur général du Canada (requérant)**

c.

a

**William Cole (intimé)**

Division d'appel, juge en chef Thurlow, juges suppléants Cowan et Lalonde—Toronto, 21 septembre 1982.

b

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Assurance-chômage — La demande fondée sur l'art. 28 tend à l'examen et à l'annulation de la décision par laquelle un juge-arbitre a accueilli un appel formé contre la décision d'un Conseil arbitral jugeant que l'intimé n'avait pas droit au bénéfice des prestations au motif qu'en vertu de l'art. 41(1) de la Loi sur l'assurance-chômage, un prestataire est exclu des prestations s'il quitte son emploi sans justification — L'intimé avait volontairement pris sa retraite anticipée à la suite d'un accord entre lui-même et son employeur — Le juge-arbitre a infirmé la décision du Conseil sur la base d'une vue différente des faits et au motif que dans des cas semblables, le Conseil avait décidé que les prestataires avaient droit à des prestations — Portée de l'appel formé devant le juge-arbitre en vertu de l'art. 95 de la Loi — En vertu de l'art. 95, le juge-arbitre n'a pas le droit de substituer sa propre vue des faits d'une cause à celle du Conseil, et ne peut intervenir que lorsque la conclusion du Conseil n'est pas soutenable compte tenu de la preuve dont disposait ce dernier — Il faut tenir compte aussi du fait que puisque les autres décisions que le juge-arbitre a mentionnées avaient été rendues après la décision dont s'agit, par des Conseils dont la formation était différente, et qu'elles portaient sur les faits particuliers de chaque cas, elles ne sont pas pertinentes à la question à trancher et ne sauraient permettre de conclure que la décision en question a été rendue de façon arbitraire — Demande accueillie — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 41(1), 43(1) (abrogé par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 16), 95 (abrogé par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

c

d

e

f

g

## AVOCAT:

*R. Levine* pour le requérant.

h

## A COMPARU:

*W. Cole* pour son propre compte.

i

## PROCUREUR:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.

j

## L'INTIMÉ POUR SON PROPRE COMPTE:

*W. Cole*, Brantford.

*The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by*

THURLOW C.J.: This is an application to review and set aside a decision of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, which allowed an appeal by the respondent from the decision of a Board of Referees and held that the respondent had just cause for leaving his employment with Massey-Ferguson Industries Ltd. when he voluntarily retired from the company's employ pursuant to an agreement between himself and the company. At the time of his retirement, the respondent was 50 years of age and had been in the employ of the company for some 33 years.

Under subsection 41(1)<sup>1</sup> of the Act, a claimant is disqualified from receiving unemployment insurance benefits for a period which, under subsection 43(1) [rep. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 16]<sup>2</sup>, may not exceed six weeks, if he voluntarily left his employment without just cause.

The Board's decision was expressed as follows:

The Board reviewed the evidence available and unanimously agree that the claimant left his employment with Massey-Ferguson Industries Ltd. without just cause.

Based on the evidence presented and supported by the decision contained within CUBS 5534 and 5535, the Board were [sic] satisfied that the claimant's acceptance of early retirement under no pressure from that company did not constitute just cause for leaving under the Act.

While the claimant may have felt that subsequent termination was a possibility, this could not be judged definite enough [sic] to constitute just cause.

In reversing this decision the learned Umpire, after considering *inter alia* the situations disclosed by the reasons of the Board in the cases of three other employees of Massey-Ferguson who had left their employment under conditions that were simi-

<sup>1</sup> 41. (1) A claimant is disqualified from receiving benefits under this Part if he lost his employment by reason of his own misconduct or if he voluntarily left his employment without just cause.

<sup>2</sup> 43. (1) Where a claimant is disqualified under section 40 or 41 from receiving benefits, the disqualification shall be for such weeks following his waiting period, not exceeding six, for which benefit would otherwise be payable as are determined by the Commission.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle un juge-arbitre, nommé en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48, a accueilli un appel formé par l'intimé contre la décision d'un Conseil arbitral, et a jugé que c'est avec justification que l'intimé avait quitté son emploi chez Massey-Ferguson Industries Ltd. en prenant volontairement sa retraite à la suite d'un accord entre lui et son employeur. Au moment de sa retraite, l'intimé était âgé de 50 ans et avait travaillé pour la société pendant quelque 33 ans.

En vertu du paragraphe 41(1)<sup>1</sup> de la Loi, un prestataire est exclu du bénéfice des prestations d'assurance-chômage pour une période qui, en application du paragraphe 43(1) [abrogé par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 16]<sup>2</sup>, ne peut dépasser six semaines s'il quitte volontairement son emploi sans justification.

La décision du Conseil est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] Le Conseil a examiné les éléments de preuve disponibles et est unanime à reconnaître que le prestataire a quitté son emploi chez Massey-Ferguson Industries Ltd. sans justification.

Étant donné les éléments de preuve produits et la décision contenue dans CUBS 5534 et 5535, le Conseil est convaincu que l'acceptation par le prestataire d'une retraite anticipée sans pression aucune de la part de cette société ne constituait pas une justification de départ au sens de la Loi.

Bien que le prestataire ait peut-être pressenti la possibilité d'une cessation d'emploi ultérieure, cela ne saurait être jugé assez certain pour constituer une justification.

En infirmant cette décision, le juge-arbitre, après avoir examiné, entre autres, les faits ressortant des motifs prononcés par le Conseil dans le cas de trois autres employés de Massey-Ferguson qui avaient quitté leur emploi dans des conditions

<sup>1</sup> 41. (1) Un prestataire est exclu du bénéfice des prestations servies en vertu de la présente Partie s'il perd son emploi en raison de sa propre inconduite ou s'il quitte volontairement son emploi sans justification.

<sup>2</sup> 43. (1) Lorsqu'un prestataire est exclu du bénéfice des prestations en vertu des articles 40 ou 41, il l'est pour un nombre de semaines qui suivent le délai de carence et pour lesquelles il aurait sans cela droit à des prestations. Ces semaines sont déterminées par la Commission et leur nombre ne doit pas dépasser six.

lar in at least some respects to those of the respondent's case, said:

The fact that other persons on similar facts were not deemed benefits (sic) and these decisions were not appealed by the Commission to an Umpire would be sufficient reason for me to allow this appeal but I am going to allow the appeal on the ground that Mr. Cole under the circumstances had just grounds for taking early retirement.

I am of the view that an employee employed under circumstances where lay-offs and with the closing down of the plant are in the office (sic) is quite justified in taking early retirement provided of course that he shows his intention of joining the work force with another employer.

The scope of an appeal to the Umpire under section 95 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [rep. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56], is limited to appealing

95. ... on the grounds that

(a) the board of referees failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) the board of referees erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) the board of referees based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse and capricious manner or without regard for the material before it.

As the wording defining these grounds follows very closely that of subsection 28(1)<sup>3</sup> of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, assistance in determining the scope of the grounds for an appeal to the Umpire can be obtained from the wealth of jurisprudence that has been reported on the scope of review that is available under section 28. It has been firmly established by that jurisprudence that the Court is not entitled to

<sup>3</sup> 28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

semblables, du moins à certains égards, à celles du cas de l'intimée, dit ceci:

Le fait que d'autres personnes, dans des circonstances semblables, aient touché des prestations, et que ces décisions n'aient pas été portées en appel par la Commission auprès d'un juge-arbitre, suffirait à me faire accueillir le présent appel. Je vais l'accueillir en me fondant plutôt sur le fait que M. Cole, dans ces circonstances, avait raison de prendre une retraite anticipée.

J'estime qu'un employé qui travaille dans une entreprise qui licencie du personnel ou risque de fermer ses portes a toutes les raisons voulues de prendre une retraite anticipée, à condition bien sûr qu'il démontre son intention de réintégrer la population active au service d'un autre employeur.

L'appel à un juge-arbitre prévu à l'article 95 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [abrogé par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56] se limite à l'appel formé

95. ... au motif que

a) le conseil arbitral n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) le conseil arbitral a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) le conseil arbitral a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Comme le texte qui définit ces motifs suit de très près celui du paragraphe 28(1)<sup>3</sup> de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, la détermination de la portée des motifs d'appel devant le juge-arbitre peut s'inspirer de la jurisprudence abondante, qui a été publiée, sur l'admissibilité à l'examen prévu à l'article 28. Il a été fermement établi par cette jurisprudence que la Cour n'a pas le droit de substituer sa vue des faits

<sup>3</sup> 28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

substitute its view of the facts of a case for that of the tribunal whose decision is under review and that with respect to the tribunal's findings of fact, the Court can interfere only when the finding is not sustainable on the material that was before the tribunal.

In the present case, the learned Umpire appears to have considered that he would have been justified in reversing the Board's decision on the mere ground that other decisions in which a different result was reached were not appealed by the Commission. These decisions, however, were made later than the decision here in question. They were made by Boards that were differently constituted and on the facts put before those Boards in the particular cases. We do not think that the decisions in these cases afford support for a conclusion that the decision here in question was made capriciously or that the decisions were relevant to the question to be decided. In our view, nothing in them, either individually or collectively, would have justified the learned Umpire in allowing the respondent's appeal.

We are also of the opinion that the finding of the Board that the respondent left his employment without just cause is supported by the material that was before them and that the learned Umpire erred in law in setting their finding aside and substituting his own view.

The decision is set aside and the matter is referred back to the Umpire for determination of the respondent's appeal on the basis that the respondent left his employment without "just cause" within the meaning of subsection 41(1) of the Act.

d'une cause à celle du tribunal dont la décision fait l'objet d'un examen, et qu'à l'égard des conclusions de fait du tribunal, la Cour n'intervient que lorsque la conclusion n'est pas soutenable compte tenu de la preuve dont disposait le tribunal.

En l'espèce, le juge-arbitre semble avoir considéré qu'il aurait été fondé à annuler la décision du Conseil pour la seule raison que d'autres décisions où la solution contraire a été adoptée n'ont pas été portées en appel par la Commission. Toutefois, ces décisions sont plus récentes que la décision dont s'agit. Ces décisions ont été rendues par des Conseils dont la formation était différente et portaient sur les faits particuliers de chaque cas. Nous ne pensons pas que les décisions rendues dans ces cas permettent de conclure que la décision dont s'agit a été rendue de façon arbitraire, ou qu'elles soient pertinentes en l'espèce. À notre avis, rien dans ces décisions, prises séparément ou collectivement, ne permet au juge-arbitre d'accueillir l'appel de l'intimé.

Nous estimons aussi que la preuve dont disposait le Conseil justifie la décision de ce dernier, savoir que l'intimé a quitté son emploi sans justification, et que le juge-arbitre a commis une erreur de droit en infirmant cette décision et en y substituant sa propre opinion.

La décision est annulée, et l'affaire renvoyée au juge-arbitre pour qu'il statue sur l'appel de l'intimé en partant du principe que ce dernier a quitté son emploi sans «justification» au sens du paragraphe 41(1) de la Loi.

T-1679-83

T-1679-83

Operation Dismantle Inc., Canadian Union of Public Employees, Canadian Union of Postal Workers, National Union of Provincial Government Employees, Ontario Federation of Labour, Arts for Peace, Canadian Peace Research and Education Association, World Federalists of Canada, Alberni Valley Coalition for Nuclear Disarmament, Comox Valley Nuclear Responsibility Society, Cranbrook Citizens for Nuclear Disarmament, Peace Education Network, Windsor Coalition for Disarmament, Union of Spiritual Communities of Christ Committee for World Disarmament and Peace, Against Cruise Testing Coalition, B.C. Voice of Women, National Action Committee on the Status of Women, Carman Nuclear Disarmament Committee, Project Survival, Denman Island Peace Group, Thunder Bay Coalition for Peace and Nuclear Disarmament, Muskoka Peace Group, Global Citizens' Association, Physicians for Social Responsibility (Montreal Branch) (*Plaintiffs*)

v.

The Queen, the Right Honourable Prime Minister, the Attorney General of Canada, the Secretary of State for External Affairs, the Minister of Defence (*Defendants*)

Trial Division, Cattanach, J.—Ottawa, September 15 and 27, 1983.

*Constitutional law — Charter of Rights — Motion to strike statement of claim as disclosing no reasonable cause of action — Plaintiffs seeking declaration that decision of defendants to permit testing of cruise missiles in Canada unconstitutional on ground it violates rights guaranteed under Charter — Allegation by defendants that decision made by Government in executive capacity and not subject to control by judicial branch — Motion denied — Executive decisions of Government subject to Charter by virtue of s. 32(1)(a) of Charter and s. 52(1) of Constitution Act, 1982 — Primacy of Constitution of Canada under s. 52(1) and application of Charter to Parliament and Government of Canada under s. 32(1)(a) — Principles of supremacy of Parliament and separation of powers diluted to extent that Parliament and Government of Canada cannot breach rights guaranteed under Charter — Language of s. 32(1)(a) clear and for Court to hold Charter not applicable to matters decided on basis of policy would be equivalent to assuming function of legislator — Constitutional validity of Act of Parliament subject to challenge by individual: Thorson v. The Attorney General of Canada et al., [1975] 1 S.C.R. 138 — Jurisdiction of Court over decision under attack conferred by s. 24(1) of Charter — Rights guaranteed under s. 7 of*

Operation Dismantle Inc., Syndicat canadien de la Fonction publique, Syndicat des postiers du Canada, Syndicat national de la Fonction publique provinciale, Fédération du travail de l'Ontario, Arts for Peace, Association canadienne d'éducation et de recherche pour la paix, Mouvement canadien pour une fédération mondiale, Alberni Valley Coalition for Nuclear Disarmament, Comox Valley Nuclear Responsibility Society, Cranbrook Citizens for Nuclear Disarmament, Peace Education Network, Windsor Coalition for Disarmament, Union of Spiritual Communities of Christ Committee for World Disarmament and Peace, Against Cruise Testing Coalition, La Voix des femmes (C.-B.), Comité national d'action sur le statut de la femme, Carman Nuclear Disarmament Committee, Project Survival, Denman Island Peace Group, Thunder Bay Coalition for Peace and Nuclear Disarmament, Muskoka Peace Group, Global Citizens' Association, Association des médecins pour la responsabilité sociale (section de Montréal) (*demandeurs*)

c.

La Reine, le très honorable Premier ministre, le procureur général du Canada, le secrétaire d'État aux Affaires extérieures, le ministre de la Défense (*défendeurs*)

Division de première instance, juge Cattanach—Ottawa, 15 et 27 septembre 1983.

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Requête en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action — Les demandeurs sollicitent un jugement déclarant que la décision des défendeurs d'autoriser l'essai des missiles de croisière au Canada est inconstitutionnelle parce que violant les droits garantis par la Charte — Les défendeurs soutiennent que cette décision a été prise par le gouvernement en vertu de son pouvoir exécutif et qu'elle n'est donc pas soumise au contrôle du judiciaire — Requête rejetée — En vertu de l'art. 32(1)a) de la Charte et de l'art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982, les décisions administratives du gouvernement sont soumises à la Charte — L'art. 52(1) reconnaît la primauté de la Constitution du Canada et l'art. 32(1)a) prévoit l'application de la Charte au Parlement et au gouvernement du Canada — Le principe de la souveraineté du Parlement et celui de la séparation des pouvoirs sont atténués dans la mesure où le Parlement et le gouvernement du Canada ne peuvent violer les droits garantis par la Charte — Les termes de l'art. 32(1)a) sont clairs et une décision de cette Cour selon laquelle la Charte ne devrait pas s'appliquer aux questions tranchées sur la base de raisons de principe équivaudrait à faire fonction de législateur — Un particulier peut contester*

*Charter subject to reasonable limits under s. 1 of Charter — Whether such limitation applicable proper subject matter of defence — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 24(1), 32(1)(a) — Act of Settlement 1701, 12 & 13 Will. 3 c. 2 — Bill of Rights 1688, 1 Will. & Mar. Sess. 2 c. 2 — Federal Court Rules 302, 408, 419(1)(a),(c),(f).*

The defendants move to strike out the plaintiffs' statement of claim and to dismiss the action pursuant to Rule 419(1) as it discloses no reasonable cause of action. The plaintiffs seek, by statement of claim, a declaration that the decision of the defendants to permit a foreign power to test cruise missiles in Canada is unconstitutional on the ground that it violates the rights guaranteed in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The plaintiffs also seek, as consequential relief, an injunction and damages. The defendants argue that the decision to permit the testing of cruise missiles was made by the Government of Canada in its executive capacity, that it was based upon policy and expediency and that, as such, it was not subject to control by the judicial branch.

*Held*, the motion is denied. By virtue of subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* and paragraph 32(1)(a) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the executive decisions of the Government of Canada are subject to the Charter. Subsection 52(1) provides that the Constitution of Canada is the supreme law of Canada and paragraph 32(1)(a), that the Charter applies to Parliament and the Government of Canada. It follows that the basic principle of the unwritten Canadian Constitution heretofore existing as to the supremacy of Parliament—a principle of English law well settled since the deposition of James II, which was imported into Canada and which existed in the said unwritten Canadian Constitution as a convention—is diluted to the extent that Parliament and the Government of Canada cannot breach the rights guaranteed by the Charter. The defendants' argument would have been sustainable had the decision challenged been made prior to the enactment of the Charter. However, subsection 32(1)(a) of the Charter authorizes Parliament to say that it is not supreme in certain instances and to say that the Government of Canada is likewise subject to the Charter. To interpret the clear and unequivocal words of section 32 to the effect that the Charter should not apply to matters decided on the basis of policy would be to abandon the role of judge and assume the function of a legislator. The words "Government of Canada" in paragraph 32(1)(a) may be read as the Cabinet, and it is the function of the Cabinet to implement the policies and decisions made by the government of the day. Thus, the watertight compartments of the separation of powers, as established by the *Act of Settlement 1701*, are breached by paragraph 32(1)(a) in that executive decisions of the Government of Canada are subject to

la validité constitutionnelle d'une loi du Parlement: *Thorson c. Le Procureur Général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138 — L'art. 24(1) de la Charte donne à cette Cour compétence à l'égard de la décision contestée — L'art. 1 de la Charte assujettit les droits garantis par l'art. 7 de ladite Charte à des limites raisonnables — La question de savoir si une telle limitation s'applique en l'espèce en est une qu'il convient de soulever dans une défense — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 24(1), 32(1)a) — Act of Settlement 1701, 12 & 13 Will. 3, chap. 2 — Bill of Rights 1688, 1 Will. & Mar. Sess. 2, chap. 2 — Règles 302, 408, 419(1)a,c,f) de la Cour fédérale.

Les défendeurs demandent, par voie de requête, la radiation de la déclaration des demandeurs et le rejet de l'action en vertu de la Règle 419(1), pour le motif que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Les demandeurs sollicitent, par déclaration, un jugement déclarant que la décision des défendeurs d'autoriser une puissance étrangère de procéder à l'essai des missiles de croisière au Canada est inconstitutionnelle parce que violant les droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les demandeurs sollicitent également des redressements incidents sous la forme d'une injonction et de dommages-intérêts. Les défendeurs allèguent que la décision d'autoriser l'essai des missiles de croisière a été prise par le gouvernement du Canada en vertu de son pouvoir exécutif, que cette décision est fondée sur des raisons de principe et d'opportunité, et qu'à ce titre, elle n'est pas soumise au contrôle du judiciaire.

*Jugement*: la requête est rejetée. Les décisions administratives du gouvernement du Canada sont soumises à la Charte en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* et de l'alinéa 32(1)a) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le paragraphe 52(1) stipule que la Constitution du Canada est la loi suprême du Canada et l'alinéa 32(1)a), que la Charte s'applique au Parlement et au gouvernement du Canada. Ainsi, le principe fondamental de la Constitution non écrite du Canada qui existait jusqu'à présent et qui reconnaissait la souveraineté du Parlement—principe de droit anglais consacré lors de la destitution de Jacques II, qui a été importé au Canada et qui fait partie de la Constitution non écrite du Canada à titre de coutume—est atténué dans la mesure où le Parlement et le gouvernement du Canada ne peuvent violer les droits garantis par la Charte. La décision eût-elle été prise avant la promulgation de la Charte, le tribunal aurait pu faire droit à la prétention des défendeurs. Toutefois, l'alinéa 32(1)a) de la Charte permet au Parlement de dire qu'il n'est pas souverain dans certains cas, et de déclarer que le gouvernement du Canada est également soumis à la Charte. Interpréter les termes clairs et non équivoques de l'article 32 de manière à conclure que la Charte ne devrait pas s'appliquer aux questions tranchées sur la base de raisons de principe, équivaudrait à renoncer au rôle de juge et à faire fonction de législateur. Les mots «gouvernement du Canada» à l'alinéa 32(1)a) peuvent être interprétés comme désignant le Cabinet et il appartient à ce dernier de mettre à exécution les politiques et les décisions adoptées par le gouvernement au pouvoir. Ainsi donc, l'alinéa 32(1)a) rompt la séparation absolue des pouvoirs, telle qu'elle a été reconnue par l'*Act of Settlement 1701*, en ce que les



judicial review in cases of violation of the rights guaranteed by the Charter. A question of alleged excess of legislative power is a justiciable one and an individual may challenge the constitutional validity of an Act of Parliament: *Thorson v. The Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138. Subsection 24(1) of the Charter gives this Court jurisdiction over the decision under attack, and the rights referred to in that subsection are those guaranteed by section 7 of the Charter, subject only "to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society" pursuant to section 1 of the Charter. The question whether such a limitation applies in the instant case is a proper subject of defence.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

*Thorson v. The Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138.

##### APPLIED:

*Rylands v. Fletcher* (1866), Law Rep. 1 Ex. 265; (1868), Law Rep. 3 H.L. 330.

##### COUNSEL:

*L. Greenspon* and *I. Cotler* for plaintiffs.

*G. Garton* for defendants.

##### SOLICITORS:

*Karam, Tannis, Greenspon, Vanier*, for plaintiffs.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendants.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

CATTANACH J.: The plaintiffs herein by statement of claim dated July 19, 1983 and filed on July 20, 1983 seek a declaration that the decision of the defendants, jointly or severally made, whereby it was agreed and whereby permission has been accorded to a foreign sovereign power and ally to test cruise missiles within the territorial limits of Canada is unconstitutional as being in violation of rights guaranteed in Schedule B to the *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) entitled the *Constitution Act, 1982*, particularly the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* constituting Part I thereof.

décisions administratives du gouvernement du Canada sont susceptibles de contrôle judiciaire dans la mesure où elles violent les droits garantis par la Charte. L'abus du pouvoir législatif est une question dont les tribunaux peuvent être saisis et un particulier peut contester la validité constitutionnelle d'une loi du Parlement: *Thorson c. Le Procureur Général et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138. Le paragraphe 24(1) de la Charte confère à cette Cour compétence à l'égard de la décision attaquée et les droits qui y sont énoncés sont ceux garantis à l'article 7 de la Charte, sous réserve de «limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique» tel que le prévoit l'article 1 de la Charte. La question de savoir si une telle limitation s'applique en est une qu'il convient de soulever dans une défense.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION SUIVIE:

*Thorson c. Le Procureur Général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138.

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Rylands v. Fletcher* (1866), Law Rep. 1 Ex. 265; (1868), Law Rep. 3 H.L. 330.

##### AVOCATS:

*L. Greenspon* et *I. Cotler* pour les demandeurs.

*G. Garton* pour les défendeurs.

##### PROCUREURS:

*Karam, Tannis, Greenspon, Vanier*, pour les demandeurs.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs.

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

LE JUGE CATTANACH: Par déclaration en date du 19 juillet 1983 et déposée le 20 juillet 1983, les demandeurs à l'instance sollicitent un jugement déclarant que la décision des défendeurs, prise collectivement ou individuellement, par laquelle un accord a été conclu et une autorisation a été accordée à une puissance étrangère souveraine et alliée de procéder à l'essai des missiles de croisière dans les limites territoriales du Canada est inconstitutionnelle parce que violant les droits garantis dans l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), intitulée la *Loi constitutionnelle de 1982*, et particulièrement la *Charte canadienne des droits et libertés* qui en constitue la Partie I.

In addition to the declaratory relief so sought the plaintiffs seek other consequential relief in the nature of an injunction and damages which may or may not be available to them.

By notice of motion dated August 11, 1983 the defendants moved to strike out the plaintiffs' statement of claim and to dismiss the action pursuant to Rule 419(1) as disclosing no reasonable cause of action within paragraph (1)(a) of the Rule as well as being frivolous and vexatious within paragraph (1)(c) and as constituting an abuse of the process of the Court within paragraph (1)(f).

The contention advanced on behalf of the defendants was limited to the ground that the statement of claim disclosed no cause of action and the effect of the motion so brought to dismiss the action contemplates the striking out of the statement of claim in its entirety, without leave to amend.

The additional two grounds were ancillary and supplementary to the first and in actuality the first ground is the only ground relied upon. No evidence by way of affidavit was adduced in support of the two additional grounds.

When a statement of claim is sought to be struck out under paragraph (1)(a) of Rule 419 as disclosing no reasonable cause of action no evidence is admissible in support of the application. The reason therefor is obvious. The statement of claim stands or falls upon the allegations of fact contained therein.

By virtue of Rule 408 a statement of claim must contain a precise statement of the material facts upon which the plaintiff relies. The statement of claim is limited to the pleading of material facts. It shall not plead conclusions of law or fact, evidence or conjecture.

The cardinal principle of long standing is that a statement of claim will not be struck out if the allegations of fact alleged therein are susceptible of constituting the scintilla of a cause of action.

En plus du jugement déclaratoire ainsi demandé, les demandeurs sollicitent d'autres redressements incidents qui prendraient la forme d'une injonction et de dommages-intérêts, mais la Cour n'a pas à décider à ce stade s'ils peuvent se prévaloir de ces recours.

Par avis de requête en date du 11 août 1983, les défendeurs demandent à la Cour, en vertu de la Règle 419(1), de radier la déclaration des demandeurs et de rejeter l'action parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action au sens de l'alinéa (1)a) de la Règle, qu'elle est futile et vexatoire au sens de l'alinéa (1)c) et qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour au sens de l'alinéa (1)f).

L'argumentation des défendeurs se limitait au moyen que la déclaration ne révélait aucune cause raisonnable d'action, et cette requête en rejet de l'action vise la radiation de la totalité de la déclaration, sans possibilité de modification.

Les deux moyens additionnels étaient accessoires et subordonnés au premier, et, en fait, celui-ci est le seul moyen sur lequel les défendeurs se sont appuyés. Aucun élément de preuve par voie d'affidavit n'a été produit pour étayer ces deux moyens additionnels.

Lorsqu'on invoque l'alinéa (1)a) de la Règle 419 pour demander la radiation d'une déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action, aucune preuve n'est recevable à l'appui de la demande. La raison en est évidente. Les allégations de fait y contenues déterminent si la déclaration est valable ou non.

En vertu de la Règle 408, une déclaration doit contenir un exposé précis des faits essentiels sur lesquels se fonde le demandeur. La déclaration est limitée à l'articulation des faits essentiels. Elle ne doit ni avancer des conclusions de fait ou de droit, ni invoquer des éléments de preuve, ni faire des conjectures.

La règle fondamentale bien établie est qu'une déclaration ne doit pas être radiée si les allégations de fait qu'elle contient sont le moindrement susceptibles de constituer un fondement de cause d'action.

The British are not so much without a written constitution as they profess to be and further a constitution exists without being reduced to writing.

One such principle basic to the English constitution is the sovereignty of Parliament. That principle of English law was imported into Canada and existed in the unwritten Canadian Constitution as a convention.

Upon the advent of Confederation the Parliament of Canada and the Legislatures of the Provinces within their respective spheres of jurisdiction remained supreme.

The supremacy of Parliament was settled beyond question when James II was deposed and succeeded by his daughter Mary and her husband, William of Orange.

The *Bill of Rights 1688*, 1 Will. & Mar. Sess. 2 c. 2, so resolved the supremacy of Parliament and the *Act of Settlement 1701*, 12 & 13 Will. 3 c. 2, is also looked upon as the foundation of the separation of powers among the three branches of government.

Those three branches are:

- (1) the legislative branch, the primary function of which is to make or change the laws; it is the Sovereign acting in Parliament;
- (2) the executive branch, the primary function of which is to carry on the business of government; and
- (3) the judicial branch which interprets the law which is done in the settlement of disputes between litigants by the finding of facts and applying the law and legal rules to the facts as found.

The very fundamental contention advanced on behalf of the defendants for striking out the plaintiffs' statement of claim is that the decision to permit the testing of the cruise missile in Canada was one made by the Government of Canada in its executive capacity based upon policy and expediency and as such is not subject to control or interference from the judicial branch.

Had the decision here in question been made prior to the enactment and proclamation of the

Les Britanniques ne sont pas aussi dépourvus de constitution écrite qu'ils le disent, et ils ont bien une constitution, même si elle n'est pas consignée par écrit.

<sup>a</sup> Un principe fondamental de la Constitution britannique est la souveraineté du Parlement. Ce principe de droit anglais a été importé au Canada et fait partie de la Constitution non écrite du Canada à titre de coutume.

<sup>b</sup> À l'avènement de la Confédération, le Parlement du Canada et les assemblées législatives des provinces sont demeurés souverains dans leur compétence respective.

<sup>c</sup> La souveraineté du Parlement a indubitablement été consacrée lors de la destitution de Jacques II et de l'accession au trône de sa fille Mary et de Guillaume d'Orange, son époux.

<sup>d</sup> Le *Bill of Rights 1688*, 1 Will. & Mar. Sess. 2, chap. 2, a donc tranché la question de la souveraineté du Parlement, et on considère l'*Act of Settlement 1701*, 12 & 13 Will. 3, chap. 2, aussi comme le fondement de la séparation des pouvoirs des trois branches du gouvernement.

Ces trois branches sont les suivantes:

- (1) le législatif, dont la fonction primordiale consiste à adopter ou à modifier les lois; c'est le souverain qui agit en Parlement;
- (2) l'exécutif, dont la fonction première est d'assurer la bonne marche du gouvernement; et
- (3) le judiciaire, qui interprète la loi, dans le cadre de l'examen de litiges entre plaideurs en constatant des faits et en appliquant la loi et les règles juridiques aux faits ainsi constatés.

<sup>e</sup> L'argument fondamental invoqué par les défendeurs pour obtenir la radiation de la déclaration des demandeurs est que la décision d'autoriser l'essai du missile de croisière au Canada, fondée sur des raisons de principe et d'opportunité, a été prise par le gouvernement du Canada en vertu de son pouvoir exécutif, et qu'à ce titre, elle n'est pas soumise au contrôle du judiciaire ni sujette à son intervention.

<sup>f</sup> Si la décision en question avait été prise avant la promulgation de la *Charte canadienne des droits*

*Canadian Charter of Rights and Freedoms* I could not agree more with the validity of that contention.

In the remote likelihood that any solicitor would have launched such an action, that action would have been summarily dismissed as the present statement of claim is sought to be dismissed.

But the decision which the present statement of claim seeks to impugn was made after the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* came into force and the decision is alleged to violate those rights.

Subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* provides:

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

Paragraph 32(1)(a), ranged under the heading *Application of Charter* to which reference may be had to interpret sections following thereunder, which in Part I under the title *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, provides:

32. (1) This Charter applies

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territory and Northwest Territories;

Thus the basic principle of the unwritten Canadian Constitution heretofore existing as to the supremacy of Parliament is diluted or eroded to the extent that Parliament and the Government of Canada cannot breach the rights and freedoms guaranteed by the Charter.

Parliament is supreme and it is within the competence of Parliament to say that it is not supreme in certain instances as it has done in paragraph (a) of subsection 32(1) of the Charter as well as to say that the Government of Canada is likewise subject to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

In the light of the plain meaning of the language of section 32, expressed in clear and unequivocal terms, to ignore that meaning and ascribe to those words a different meaning to the effect that the Charter should not apply to matters decided on the basis of policy is to abandon the role of a judge and assume the function of a legislator. No such exception is made. However a method is provided

*et libertés*, je n'aurais pu que reconnaître d'emblée la validité de cette prétention.

Au cas, fort peu probable, où un procureur aurait intenté une telle action, cette action aurait été rejetée sommairement, comme les défendeurs le demandent à l'égard de la présente déclaration.

Mais la décision que la présente déclaration cherche à contester a été prise après l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et il est allégué que cette décision viole ces droits.

Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* est ainsi rédigé:

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

L'alinéa 32(1)a), classé sous la rubrique *Application de la charte* à laquelle on peut se référer pour interpréter les articles qui suivent, et figurant dans la Partie I sous le titre *Charte canadienne des droits et libertés*, est ainsi conçu:

32. (1) La présente charte s'applique:

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

Ainsi, la règle fondamentale de la Constitution non écrite du Canada qui existait jusqu'à présent et qui reconnaissait la souveraineté du Parlement est atténuée dans la mesure où le Parlement et le gouvernement du Canada ne peuvent violer les droits et libertés garantis par la Charte.

Le Parlement est souverain et il lui est loisible de dire qu'il n'est pas souverain dans certains cas, comme il l'a fait à l'alinéa 32(1)a) de la Charte, et de déclarer que le gouvernement du Canada est également soumis à la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Compte tenu du sens évident du texte de l'article 32, formulé en des termes clairs et non équivoques, ne pas tenir compte de ce sens et attribuer à ces termes un sens différent, savoir que la Charte ne devrait pas s'appliquer aux questions tranchées sur la base de raisons de principe, équivaldrait à renoncer au rôle de juge et à faire fonction de législateur. Aucune exception de ce genre n'est

in section 33 of the Charter which applies to legislation and would apply to executive action if within the legislation. That method was not adopted.

Limitations are imposed in section 1 of the Charter which will be the subject of specific comment later.

The words "Government of Canada" may be interpreted and read as the Cabinet, which by convention is a committee of Parliament.

The Cabinet acts in an executive way to implement the policies and decisions made by the Government of the day.

Thus, too, the watertight compartments of the separation of powers are likewise breached by paragraph 32(1)(a) in that executive decisions of the Government of Canada are subject to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and if these decisions offend against the rights and freedoms guaranteed thereby, are subject to judicial review.

In *Thorson v. The Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138 it was held that an individual has the status and the right to challenge the constitutional validity of an Act of Parliament. A question of alleged excess of legislative power is a justiciable one.

It is but a short and logical step to take to conclude that in the light of the clear and unequivocal language of paragraph 32(1)(a) of the Charter that the Charter is applicable to the Government of Canada in the event of an executive decision being taken which is in breach of the rights and freedoms guaranteed by the Charter.

This Court did not arrogate unto itself jurisdiction over the decision taken by the Government of Canada herein.

Rather that jurisdiction has been thrust upon the Court by subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* which reads:

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

prévue. Toutefois, l'article 33 de la Charte prévoit un moyen de dérogation qui s'applique aux lois et qui s'appliquerait aux mesures administratives prises en application de telles lois. Or, on n'a pas eu recours à ce moyen.

L'article 1 de la Charte impose des restrictions sur lesquelles je ferai des observations plus loin.

L'expression «gouvernement du Canada» peut être interprétée comme désignant le Cabinet, qui, par convention, est un comité du Parlement.

Le Cabinet, qui est chargé de mettre à exécution les politiques et les décisions adoptées par le gouvernement au pouvoir, joue un rôle exécutif.

Ainsi donc, l'alinéa 32(1)a rompt la séparation absolue des pouvoirs en ce que les décisions administratives du gouvernement du Canada sont soumises à la *Charte canadienne des droits et libertés*, et si ces décisions violent les droits et libertés qui y sont garantis, elles sont susceptibles de contrôle judiciaire.

Dans l'affaire *Thorson c. Le Procureur Général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138, il a été jugé qu'un particulier a la qualité voulue pour contester la validité constitutionnelle d'une loi du Parlement et qu'il a le droit de le faire. L'abus du pouvoir législatif est une question dont les tribunaux peuvent être saisis.

Il est donc naturel et logique de conclure qu'étant donné le texte clair et non équivoque de l'alinéa 32(1)a de la Charte, celle-ci s'applique au gouvernement du Canada dans les cas où il prend une décision qui violerait les droits et libertés garantis par cette Charte.

Cette Cour ne s'est pas arrogé la compétence à l'égard de la décision prise par le gouvernement du Canada en l'espèce.

C'est plutôt le paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui investit cette Cour de cette compétence:

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

This, in turn, raised the question as to what rights and freedoms have been infringed which, when posed, elicited the response of those guaranteed in section 7 which reads:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

It is not incumbent upon me to proffer an interpretation of the words "in accordance with the principles of fundamental justice" other than to hazard the view that the words "fundamental justice" may be synonymous with words such as "natural justice".

In that event should this be a case where national security is involved and the state is endangered then our cherished freedom of the individual and doing justice to him must in the last resort take second place to the security of the country itself.

If that should be the case it is the proper subject of defence.

Section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* reads:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

Whether the limitation so imposed upon the guarantee exists is, in my view, the proper subject of defence.

Accepting as I have the premise that the purpose of the motion was to strike out the statement of claim in its entirety and dismiss the action I directed my attention primarily to ascertaining if the germ of a cause of action was alleged in the statement of claim.

In so doing I did not overlook that in many instances there are technical defects in the manner of pleading which can be corrected by appropriate amendments and responses to demands for further and better particulars.

I also entertained reservations as to the availability of some of the remedies sought, other than the declaration, against one or other of the defendants.

By virtue of Rule 302 no proceeding in this Court shall be defeated by mere formal objection,

Il se pose alors la question de savoir quels droits et libertés ont été violés, question qui, une fois posée, renvoie à ceux qui sont garantis à l'article 7 que voici:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Il ne m'appartient pas de présenter une interprétation de l'expression «en conformité avec les principes de justice fondamentale», sauf à hasarder l'idée que l'expression «justice fondamentale» peut être synonyme d'expressions telles que «justice naturelle».

S'il s'agissait en l'espèce d'un cas où la sécurité nationale est en cause et l'État en danger, alors la liberté de l'individu qui nous est chère et le devoir de lui rendre justice doivent en dernier ressort céder le pas devant la sécurité du pays lui-même.

Si le présent cas est de cette nature, il convient de le démontrer en défense.

L'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* est ainsi rédigé:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

La question de savoir si la limite imposée à la garantie existe est, à mon avis, une question qu'il convient de soulever dans une défense.

Ayant admis que la requête vise à faire radier la totalité de la déclaration et à faire rejeter l'action, je me suis surtout efforcé de déterminer si la déclaration contenait au moins le germe d'une cause d'action.

En le faisant, je n'ai pas oublié que dans beaucoup de cas, il existe, dans les actes de procédure, des défauts techniques auxquels on peut remédier par des modifications appropriées et des réponses à des demandes de détails plus complets.

Je nourris également des doutes quant au droit de se prévaloir, à l'encontre de l'un des défendeurs, de certains des redressements sollicités, à l'exception de la déclaration.

La Règle 302 prévoit qu'aucune procédure devant la Cour ne sera annulée pour simple objec-

none of which was made. Non-compliance with the rules of Court or a rule of practice in force does not render the proceedings void in which an irregularity occurs which can be corrected by amendment.

Mention was also made that allegations of fact in paragraph 7 of the statement of claim are possibly conjecture, remote and constitute a *causa sine qua non* rather than the *causa causans* of a breach of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

However I did conclude that the statement of claim did contain sufficient allegations to raise a justiciable issue. In so doing I had in mind the analogy of the nature of liability from extra-hazardous activities and the escape of noxious things within the principle of *Rylands v. Fletcher* (1866), Law Rep. 1 Ex. 265; (1868), Law Rep. 3 H.L. 330 in which a dangerous activity may be stigmatized on account of its foreseeable harmful potentialities coupled with the fact that a general beneficial character requires toleration in the interest of the community at large which latter circumstance would be within the exception similarly contemplated by section 1 of the Charter and which I have concluded is properly the subject matter of defence.

It was for these reasons at the conclusion of the hearing that the application to strike out the statement of claim and dismiss the action was denied.

At the same time I granted the defendants an extension of time within which to file a statement of defence.

This was not done upon my own initiative. It was an alternate request included in the defendants' notice of motion.

However on consent of counsel I did extend the time sought for the defendants to file their answer from 10 days to 30 days from the date of the order which is the normal time from service of a statement of claim within which to file a statement of defence.

This time further than that requested was granted to permit of demands for particulars and like matters which were foreseen as likely.

tion de forme; or, il n'y en a pas eu en l'espèce. L'inobservation des règles de la Cour ou d'une règle de pratique en vigueur n'entraînera pas la nullité des procédures entachées d'une irrégularité à laquelle on peut remédier par une modification.

On a également fait valoir que les allégations de fait au paragraphe 7 de la déclaration sont peut-être des conjectures, portent sur des faits trop éloignés et constituent une *causa sine qua non* plutôt que la *causa causans* d'une violation de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Je conclus toutefois que la déclaration contient des allégations suffisantes pour soulever une question dont les tribunaux peuvent être saisis. En le faisant, j'avais à l'esprit l'analogie avec la nature de la responsabilité découlant d'activités très dangereuses et avec la fuite de choses nocives selon le principe posé dans l'affaire *Rylands v. Fletcher* (1866), Law Rep. 1 Ex. 265; (1868), Law Rep. 3 H.L. 330, et selon lequel une activité dangereuse peut être condamnée avec force en raison de son potentiel nuisible prévisible, mais en tenant compte du fait que le caractère bénéfique de cette activité exige de la tolérance dans l'intérêt général de la collectivité; or, ce cas est également visé par la dérogation prévue à l'article 1 de la Charte et devrait, selon ma conclusion, faire l'objet d'une défense.

C'est pour ces raisons qu'à la fin de l'audition, la demande en radiation de la déclaration et en rejet de l'action a été rejetée.

J'ai, en même temps, accordé aux défendeurs une prorogation de délai pour déposer une défense.

Je ne l'ai pas fait de ma propre initiative. Il s'agissait d'une demande subsidiaire incluse dans l'avis de requête des défendeurs.

Toutefois, avec le consentement des avocats, j'ai porté de 10 jours à 30 jours, à partir de la date de l'ordonnance, le délai demandé par les défendeurs pour déposer leur réponse; ce délai de 30 jours étant en fait le délai normal, à compter de la signification de la déclaration, dans lequel il faut déposer une défense.

J'ai accordé un délai plus long que celui demandé pour permettre des demandes de détails et autres questions semblables qui se poseront vraisemblablement.

It was for the foregoing reasons that the order was given at the conclusion of the hearing. Counsel for the parties were well aware of the reasons which were thoroughly discussed in the day-long hearing but it has been considered expedient to reduce those reasons to writing for inclusion in the appeal book because the order has been appealed and because the decision has excited wide public controversy.

C'est pour les motifs qui précèdent que l'ordonnance a été rendue à la fin de l'audition. Les avocats des parties étaient bien conscients des motifs. Ceux-ci avaient été débattus à fond à l'audition qui avait duré toute une journée. Il a toutefois été jugé opportun de consigner ces motifs par écrit pour les inclure dans le dossier d'appel, l'ordonnance ayant fait l'objet d'un appel et la décision ayant suscité une vive controverse au sein de la population.



T-1112-80

T-1112-80

**Lusita Holdings Limited (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, September 21; Ottawa, September 27, 1982.

*Income tax — Income calculation — Associated companies — Indenture of settlement creating various trusts, each composed of shares of plaintiff company and each having Gustav Schickedanz as one of two co-trustees — Powers of trustees including right to vote shares held by trusts — Trust indenture giving Schickedanz power to remove and replace co-trustees — During same period Schickedanz, wife Ann, and plaintiff owning all shares in Ann-Gus Holdings Ltd. — Whether power to remove and replace co-trustees results in Schickedanz having right to control voting rights of shares in plaintiff — Whether right to control shares granted under settlement is “right” within meaning of s. 251(5)(b) — Whether nature of control exercised by Schickedanz over shares of plaintiff held in trust, taken together with ownership of shares in Ann-Gus results in plaintiff and Ann-Gus being associated companies within meaning of s. 256(1)(d) — Action allowed and assessment vacated — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 251(5)(b), 256(1)(d) — Trustee Act, R.S.O. 1980, c. 512, ss. 3(1), 6.*

During the 1974 through 1977 tax years a number of trusts composed of shares of the plaintiff company were each held by Gustav Schickedanz and one other person as co-trustees. Under the Indenture of Settlement the trustees enjoyed the right to vote on the securities held by the trusts. Article VIII (g) of that document gave Gustav Schickedanz the right to remove any co-trustee and appoint a successor. The Minister concluded that by vesting such power in Gustav Schickedanz, Article VIII (g) created in him a contractual right to control the voting rights over the shares of the plaintiff and, as a consequence, he was, by virtue of paragraph 251(5)(b) of the *Income Tax Act* either deemed to control the plaintiff or to be its owner. The Minister further concluded that during the same tax years Gustav Schickedanz, his wife Ann, and the plaintiff were the shareholders of Ann-Gus Holdings Limited and that the plaintiff and Ann-Gus were associated corporations within the meaning of paragraphs 251(5)(b) and 256(1)(d) of the Act.

*Held*, the action is allowed. The phrase “in equity or otherwise” in paragraph 251(5)(b) of the *Income Tax Act* relates to the word “right”, not “contract”. Thus the paragraph is to be interpreted as extending to a person who has a right either under a contract, in equity, or by other means, to control the voting rights of shares. To interpret paragraph 251(5)(b) as if

**Lusita Holdings Limited (demanderesse)**

c.

a

**La Reine (défenderesse)**

Division de première instance, juge Mahoney—Toronto, 21 septembre; Ottawa, 27 septembre 1982.

b

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Compagnies associées — Acte de constitution créant diverses fiducies, chacune étant composée d'actions de la société demanderesse et chacune ayant Gustav Schickedanz comme l'un des deux cofiduciaires — Les pouvoirs des fiduciaires comprennent le droit de vote afférent aux actions que détiennent les fiducies — L'acte constitutif de fiducie confère à Schickedanz le pouvoir de relever les fiduciaires de leurs fonctions et de les remplacer — Durant la même période, Schickedanz, son épouse Ann et la demanderesse étaient détenteurs de toutes les actions d'Ann-Gus Holdings Ltd. — Il échet d'examiner si le pouvoir de relever les fiduciaires de leurs fonctions et de les remplacer fait que Schickedanz a le droit de contrôler les droits de vote afférents aux actions de la demanderesse — Le droit de contrôler les actions que confère l'acte constitutif de fiducie est-il un «droit» au sens de l'art. 251(5)b)? — Il faut déterminer si la nature du contrôle exercé par Schickedanz sur les actions de la demanderesse détenues en fiducie et la propriété d'actions dans Ann-Gus font que la demanderesse et Ann-Gus sont des sociétés associées entre elles au sens de l'art. 256(1)d) — L'action est accueillie et la cotisation annulée — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 251(5)b), 256(1)d) — Trustee Act, S.R.O. 1980, chap. 512, art. 3(1), 6.*

e

f

Pendant les années d'imposition 1974 à 1977, un certain nombre de fiducies composées d'actions de la société demanderesse étaient chacune détenues par Gustav Schickedanz et une autre personne en leur qualité de cofiduciaires. En vertu de l'acte constitutif de fiducie, les fiduciaires jouissaient du droit de vote afférent aux valeurs que détenaient les fiducies. L'article VIII g) de ce document conférait à Gustav Schickedanz le droit de relever de ses fonctions tout cofiduciaire et de nommer un successeur. Le Ministre a conclu qu'en conférant à Gustav Schickedanz un tel pouvoir, l'article VIII g) lui donnait le droit contractuel de contrôler les droits de vote afférents aux actions de la demanderesse et que, par conséquent, il était, en vertu de l'alinéa 251(5)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, réputé contrôler la demanderesse ou en être le propriétaire. Le Ministre a conclu en outre que pendant ces mêmes années d'imposition, Gustav Schickedanz, son épouse Ann et la demanderesse étaient les actionnaires d'Ann-Gus Holdings Limited, et que la demanderesse et Ann-Gus étaient associées entre elles au sens des alinéas 251(5)b) et 256(1)d) de la Loi.

g

h

i

j

*Jugement*: l'action est accueillie. Le membre de phrase «en equity ou autrement» de l'alinéa 251(5)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* se rapporte au mot «droit» et non au mot «contrat». Cet alinéa doit donc être interprété comme visant une personne qui a un droit ou bien en vertu d'un contrat, ou bien en equity, ou bien autrement, de contrôler les droits de vote

Parliament intended that it apply only to a person who has a right under contract would be to render the phrase superfluous. Further, the phrases that follow the one in question, "either immediately or in the future" and "either absolutely or contingently", only make sense if they are related to "right". Thus the fact that the rights of Gustav Schickedanz in respect of the shares of the plaintiff arise by virtue of trust indenture does not, in itself, bring him outside paragraph 251(5)(b). However, the word "control" as it is used in this context has been interpreted in *Buckerfield's Limited, et al. v. The Minister of National Revenue*, [1965] 1 Ex.C.R. 299, as meaning *de jure* control, not *de facto* control. This interpretation has been approved by the Supreme Court of Canada. Subsection 3(1) and section 6 of the *Trustee Act* of Ontario provide that the resignation of a co-trustee is not legally effective until his replacement is appointed. There must, therefore, always be two trustees for each trust. Given this and the fact that Article VIII (k) of the Indenture of Settlement requires that both of these trustees agree on how to vote, it is clear that while the power to require the resignation of a co-trustee gives Gustav Schickedanz *de facto* control over the voting rights of the trust shares in the plaintiff it does not give him the *de jure* control which is necessary to bring him within paragraph 251(5)(b) of the Act. As a result the plaintiff and Ann-Gus Holdings Limited are not associated corporations within the meaning of paragraph 256(1)(d) of the Act.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Buckerfield's Limited, et al. v. The Minister of National Revenue*, [1965] 1 Ex.C.R. 299; *The Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*, [1967] S.C.R. 223; *Vina-Rug (Canada) Limited v. The Minister of National Revenue*, [1968] S.C.R. 193.

##### COUNSEL:

*John M. Roland, Q.C.* and *V. Dyer* for plaintiff.  
*J. A. Van Iperen* for defendant.

##### SOLICITORS:

*Osler, Hoskin & Harcourt*, Toronto, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MAHONEY J.: This action was tried on common evidence with an action by Ann-Gus Holdings Limited, Court No. T-1114-80, and arises out of the determination by the Minister that the compa-

afférents aux actions. Interpréter l'alinéa 251(5)(b) comme si le législateur avait voulu qu'il s'applique uniquement à une personne qui a un droit en vertu d'un contrat rendrait superflu ce membre de phrase. De plus, les membres de phrases qui suivent le membre de phrase en question, soit «immédiat ou éventuel» et «avec ou sans réserve», n'ont de sens que s'ils se rapportent au mot «droit». Ainsi, le fait que les droits de Gustav Schickedanz afférents aux actions de la demanderesse découlent de l'acte constitutif de fiducie ne le soustrait pas, en soi, à l'application de l'alinéa 251(5)(b). Toutefois, le mot «contrôle», tel qu'il a été employé dans ce contexte, a été interprété dans l'affaire *Buckerfield's Limited, et al. v. The Minister of National Revenue*, [1965] 1 R.C.É. 299, comme signifiant contrôle de droit et non contrôle de fait. Cette interprétation a été approuvée par la Cour suprême du Canada. Le paragraphe 3(1) et l'article 6 du *Trustee Act* de l'Ontario prévoient que la démission d'un cofiduciaire ne prend pas, en droit, effet avant la nomination de son remplaçant. Aussi doit-il toujours y avoir deux fiduciaires pour chaque fiducie. Compte tenu de ceci et du fait que l'article VIII k) de l'acte constitutif de fiducie exige que les deux fiduciaires s'entendent sur la façon d'exercer les droits de vote, il est clair que bien que le pouvoir d'exiger la démission d'un cofiduciaire permette à Gustav Schickedanz d'exercer un contrôle de fait sur les droits de vote afférents aux actions détenues en fiducie de la demanderesse, il ne lui confère pas le contrôle de droit nécessaire pour qu'il relève de l'alinéa 251(1)(b) de la Loi. En conséquence, la demanderesse et Ann-Gus Holdings Limited ne sont pas des sociétés associées au sens de l'alinéa 256(1)(d) de la Loi.

e

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Buckerfield's Limited, et al. v. The Minister of National Revenue*, [1965] 1 R.C.É. 299; *The Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*, [1967] R.C.S. 223; *Vina-Rug (Canada) Limited v. The Minister of National Revenue*, [1968] R.C.S. 193.

##### AVOCATS:

*John M. Roland, c.r.* et *V. Dyer* pour la demanderesse.  
*J. A. Van Iperen* pour la défenderesse.

##### PROCUREURS:

*Osler, Hoskin & Harcourt*, Toronto, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

i

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

LE JUGE MAHONEY: Cette action a été jugée, sur preuve commune, avec l'action intentée par Ann-Gus Holdings Limited, n° de greffe T-1114-80, et est née du fait que le Ministre a

nies were associated with each other under paragraphs 251(5)(b) and 256(1)(d) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1. The issues are whether a person who had a right to control voting rights of shares in a corporation under an indenture of settlement is a person within the contemplation of paragraph 251(5)(b) and, if so, whether Gustav Schickedanz had that right under certain trust deeds in respect of shares of the plaintiff.

The first issue may conveniently be dealt with before I set out the lengthy agreed statement of facts pertinent to the second. Paragraph 256(1)(d) is in play only if Gustav Schickedanz is a person within the contemplation of paragraph 251(5)(b), which provides:

251. ...

(5) For the purposes of subsection (2) and section 256,

(b) a person who had a right under a contract, in equity or otherwise, either immediately or in the future and either absolutely or contingently, to, or to acquire, shares in a corporation, or to control the voting rights of shares in a corporation shall, except where the contract provided that the right is not exercisable until the death of an individual designated therein, be deemed to have had the same position in relation to the control of the corporation as if he owned the shares; and [Emphasis added.]

The indentures of trust here are clearly not contracts. It is trite law that a trust is not a contract. It is unnecessary to go beyond the textbooks, which enumerate the multitude of distinctions, for authority for that proposition.<sup>1</sup>

The essential verbiage of paragraph 251(5)(b) has been emphasized. Assuming that Gustav Schickedanz had a right to control the voting rights of shares in the plaintiff, he had that right under the indentures of settlement, not under a contract. Does paragraph 251(5)(b) require that the right arise under a contract? What function is served by the phrase "in equity or otherwise"? Does it relate to the word "contract", which it follows immediately, or does it relate back to "right"? In my view, on a fair reading of the entire paragraph, it relates back to "right" and the para-

<sup>1</sup> Underhill, *Law relating to Trusts and Trustees* (13th ed. 1979) 4. Waters, *Law of Trusts in Canada* (1974) 46-47.

décidé que les sociétés étaient associées entre elles en vertu des alinéas 251(5)(b) et 256(1)(d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, mod. par. S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1. Les questions se posent de savoir si une personne qui avait le droit de contrôler les droits de vote afférents aux actions d'une société en vertu d'un acte constitutif de fiducie est une personne au sens de l'alinéa 251(5)(b) et, dans l'affirmative, si Gustav Schickedanz avait ce droit en vertu de certains actes de fiducie à l'égard des actions de la demanderesse.

La première question peut, sans inconvénient, être tranchée avant d'arriver au long exposé conjoint des faits pertinent à la seconde. L'alinéa 256(1)(d) n'entre en jeu que si Gustav Schickedanz est une personne au sens de l'alinéa 251(5)(b), qui est ainsi rédigé:

d 251. ...

(5) Aux fins du paragraphe (2) et de l'article 256,

b) une personne qui avait, en vertu d'un contrat, en equity ou autrement, un droit, immédiat ou éventuel et avec ou sans réserve, à des actions d'une corporation, ou un droit de les acquérir de la sorte, ou d'en contrôler les droits de vote, est réputée, sauf lorsque le contrat stipule que le droit ne peut être exercé qu'au décès d'un particulier y désigné, avoir occupé la même position relativement au contrôle de la corporation que si les actions lui appartenaient; et [C'est moi qui souligne.]

En l'espèce, les actes constitutifs de fiducie ne sont pas, à l'évidence, des contrats. Il est de droit constant qu'une fiducie n'est pas un contrat. Il n'est pas nécessaire de sortir du cadre des manuels, qui énumèrent la multitude des distinctions, pour vérifier le bien-fondé de ce principe.<sup>1</sup>

On a insisté sur les parties importantes de l'alinéa 251(5)(b). A supposer que Gustav Schickedanz eût ce droit de contrôler les droits de vote afférents aux actions de la société demanderesse, ce serait en vertu des actes constitutifs de fiducie, et non en vertu d'un contrat. L'alinéa 251(5)(b) exige-t-il que ce droit soit né d'un contrat? Quelle est la fonction du membre de phrase «en equity ou autrement»? Est-ce qu'il se rapporte au mot «contrat» qu'il suit immédiatement, ou au mot «droit»? A mon avis, il découle d'une interprétation impartiale de l'alinéa tout entier que ce membre de phrase se rapporte à

<sup>1</sup> Underhill, *Law relating to Trusts and Trustees* (13<sup>e</sup> éd. 1979) 4. Waters, *Law of Trusts in Canada* (1974) 46 et 47.

graph is to be interpreted as extending to a person who had a right under a contract, a person who had a right in equity or a person who had a right arising otherwise than under a contract or in equity to control the voting rights. In the first place, had Parliament intended that it be restricted to a person who had a right under a contract, the phrase "in equity or otherwise" would be superfluous. In the second place, even if that phrase can somehow be meaningfully related to "contract", the following phrases "either immediately or in the future" and "either absolutely or contingently" cannot. They make sense only if they modify the "right" and not if they modify the "contract".

If, in fact, Gustav Schickedanz had a right under the trust indentures to control the voting rights of shares in the plaintiff, he was a person within the contemplation of paragraph 251(5)(b).

I was advised by counsel, before the trial began, that this precise point was subject of a reserved judgment by another judge of this Court. I indicated then that I felt, however the issue was determined here, the right of appeal of the unsuccessful party should be preserved until the time for appeal from the reserved judgment has expired. I assume counsel will arrange to be apprised promptly of the other judgment.

The full text of the agreed statement of facts\* follows:

1. At all material times during 1975, 1976 and 1977 taxation years, there were twelve issued and outstanding shares of Lusita Holdings Limited which were held as follows:

Edward Smith in trust for The Susie Schickedanz Trust, The Lisa Schickedanz Trust, The Tina Schickedanz Trust and The Heidi Schickedanz Trust	4
Edward Smith in trust for The Susie Schickedanz Trust	2

\* No *viva voce* evidence was called. I have been advised, after enquiry through the Registry, that the omission of "1974" from paragraphs 1 and 2 of the agreed statement of facts in action No. T-1114-80 was inadvertent and that written confirmation of that will be forthcoming in due course.

«droit», et que cet alinéa doit être interprété comme visant une personne qui avait, en vertu d'un contrat, un droit de contrôler les droits de vote, une personne qui avait un tel droit en *equity* ou une personne qui avait un tel droit autrement qu'en vertu d'un contrat ou de l'*equity*. En premier lieu, si le législateur avait voulu qu'il se rapporte uniquement à une personne qui avait un droit en vertu d'un contrat, alors le membre de phrase «en *equity* ou autrement» serait inutile. En second lieu, même si ce membre de phrase peut, d'une façon quelque peu significative, se rapporter à «contrat», les membres de phrase suivants «immédiat ou éventuel» et «avec ou sans réserve» ne le peuvent pas. Ils n'ont de sens que s'ils se rapportent au mot «droit» et non au mot «contrat».

Si, effectivement, Gustav Schickedanz avait, en vertu des actes constitutifs de fiducie, un droit de contrôler les droits de vote afférents aux actions de la demanderesse, il était une personne au sens de l'alinéa 251(5)(b).

Avant l'ouverture de l'instruction, les avocats m'ont informé qu'un autre juge de cette Cour allait trancher ce même point dans un jugement dont il avait remis le prononcé à plus tard. J'ai fait savoir qu'à mon avis, de quelque manière que la question soit tranchée en l'espèce, le droit d'appel de la partie perdante devrait être préservé jusqu'à l'expiration du délai d'appel dudit jugement. Je présume que les avocats s'arrangeront pour prendre promptement connaissance de l'autre jugement.

Voici le texte intégral de l'exposé conjoint des faits\*:

[TRADUCTION] 1. A toutes les époques en cause, au cours des années d'imposition 1975, 1976 et 1977, il y avait douze actions émises et en circulation de Lusita Holdings Limited qui étaient détenues de la façon suivante:

Edward Smith en sa qualité de fiduciaire de La fiducie Susie Schickedanz, de La fiducie Lisa Schickedanz, de La fiducie Tina Schickedanz et de La fiducie Heidi Schickedanz	4
Edward Smith en sa qualité de fiduciaire de La fiducie Susie Schickedanz	2

\* Aucun témoin n'a été appelé à témoigner à l'audience. Après m'être renseigné auprès du greffe, j'ai appris que l'omission de «1974» dans les paragraphes 1 et 2 de l'exposé conjoint des faits dans l'action n° T-1114-80 a été faite par mégarde, et qu'une confirmation écrite à ce sujet serait faite en temps utile.

Bruno Schickedanz in trust for The Lisa Schickedanz Trust	2
Rex Knight in trust for The Tina Schickedanz Trust	2
Arnold Brenner in trust for The Heidi Schickedanz Trust	2

2. At all material times during its 1975, 1976 and 1977 taxation year the shareholders of Ann-Gus Holdings Limited were:

Gustav Schickedanz	33.3%
Ann Schickedanz (Spouse of Gustav)	33.3%
Lusita Holdings Limited	33.3%

3. The Susie Schickedanz Trust was created by Indenture of Settlement dated April 14, 1969 naming Gustav Schickedanz and Edward Smith as trustees.

4. The Lisa Schickedanz Trust was created by Indenture of Settlement dated the 14th day of April, 1969, naming Gustav Schickedanz and Bruno Schickedanz as trustees.

5. The Tina Schickedanz Trust was created by Indenture of Settlement dated the 14th day of April, 1969, naming Gustav Schickedanz and Rex Knight as trustees.

6. The Heidi Schickedanz Trust was created by Indenture of Settlement dated the 14th day of April, 1969 naming Gustav Schickedanz and Arnold Brenner as trustees.

7. At all relevant times the Trustees of each of the trusts referred to in paragraphs 3, 4, 5 and 6 were the trustees originally named and the trustee other than Gustav Schickedanz in each case was an individual who was not related to Gustav Schickedanz under the rules of Subsections 2 and 6 of Section 251 of the Income Tax Act.

8. Article VIII of the Indenture of Settlement referred to above in each case reads in part as follows:

(g) In the event that GUSTAV SCHICKEDANZ presently residing at 37 Steele Valley Road, Thornhill, Ontario, deems it desirable that any of the Trustees be removed from the position of Trustee, the said GUSTAV SCHICKEDANZ may at any time request the Trustee or Trustees by written notice to resign his or their positions as Trustee or Trustees and upon receipt of such notice they shall forthwith resign. In the event that any one or more of the Trustees shall die before the Trust Estate has been fully distributed, or shall refuse or be unable to act or to continue to act as Trustee or shall have been given notice to resign as aforementioned, the said GUSTAV SCHICKEDANZ shall forthwith by Deed, Will, or Notice in Writing, appoint a successor Trustee to fill any such vacancy in the office of Trustee hereof which may occur by reason of such death, refusal, inability or written notice as aforesaid. PROVIDED THAT in the event that the said GUSTAV SCHICKEDANZ shall fail or neglect to appoint a Trustee to fill any such vacancy which may occur as aforesaid within thirty (30) days from the date of occurrence of such vacancy, then the remaining Trustee shall by Deed or Notice in writing appoint anyone other than himself to fill any such vacancy, it being the intention of the Settlor that there shall be, whenever possible, two (2) Trustees at all times to administer THE [NAME] SCHICKEDANZ TRUST PROVIDED THAT the said GUSTAV SCHICKEDANZ shall have the power by Deed, Will or Notice in Writing to appoint any person, or any succession of persons, to exercise the powers of removal,

Bruno Schickedanz en sa qualité de fiduciaire de La fiducie Lisa Schickedanz	2
Rex Knight en sa qualité de fiduciaire de La fiducie Tina Schickedanz	2
Arnold Brenner en sa qualité de fiduciaire de La fiducie Heidi Schickedanz	2

2. A toutes les époques en cause, au cours de ses années d'imposition 1975, 1976 et 1977, les actionnaires d'Ann-Gus Holdings Limited étaient:

Gustav Schickedanz	33.3%
Ann Schickedanz (épouse de Gustav)	33.3%
Lusita Holdings Limited	33.3%

3. La fiducie Susie Schickedanz a été créée par un acte constitutif de fiducie en date du 14 avril 1969, Gustav Schickedanz et Edward Smith y étant nommés fiduciaires.

4. La fiducie Lisa Schickedanz a été créée par un acte constitutif de fiducie en date du 14 avril 1969, Gustav Schickedanz et Bruno Schickedanz y étant nommés fiduciaires.

5. La fiducie Tina Schickedanz a été créée par un acte constitutif de fiducie en date du 14 avril 1969, Gustav Schickedanz et Rex Knight y étant nommés fiduciaires.

6. La fiducie Heidi Schickedanz a été créée par un acte constitutif de fiducie en date du 14 avril 1969, Gustav Schickedanz et Arnold Brenner y étant nommés fiduciaires.

7. A toutes les époques en cause, les fiduciaires de chacune des fiducies mentionnées aux paragraphes 3, 4, 5, et 6 étaient les fiduciaires originellement nommés, et le cofiduciaire de Gustav Schickedanz dans chaque cas était un particulier qui n'était pas lié à celui-ci selon les règles énoncées aux paragraphes 2 et 6 de l'article 251 de la Loi de l'impôt sur le revenu.

8. L'article VIII de l'acte constitutif de fiducie susmentionné pour chaque cas prévoit notamment ce qui suit:

g) Au cas où GUSTAV SCHICKEDANZ, qui réside actuellement au n° 37, chemin Steele Valley, Thornhill (Ontario), jugerait souhaitable que l'un quelconque des fiduciaires soit relevé de ses fonctions de fiduciaire, ledit GUSTAV SCHICKEDANZ peut, en tout temps, demander, par préavis écrit, que le(s) fiduciaire(s) démissionne de son poste de fiduciaire (ou démissionnent de leur poste de fiduciaire), et, sur réception de cet avis, ils donneront sur-le-champ leur démission. Au cas où un ou plusieurs des fiduciaires mourraient avant la dévolution complète du patrimoine de la fiducie, ou refuseraient ou seraient dans l'incapacité d'agir ou de continuer à agir à titre de fiduciaire, ou auraient reçu un avis de démission comme il a précédemment été mentionné, ledit GUSTAV SCHICKEDANZ, par acte, testament ou avis écrit, nommera immédiatement un fiduciaire remplaçant pour remplir tout poste laissé vacant pour cause de décès, de refus, d'incapacité ou par suite d'un avis écrit comme il est dit plus haut, ÉTANT ENTENDU QUE au cas où ledit GUSTAV SCHICKEDANZ omettrait ou négligerait de nommer un fiduciaire pour remplir tout poste laissé vacant de la façon susmentionnée et dans les trente (30) jours à compter de la date où cette vacance est survenue, le fiduciaire restant nommé, par acte ou par avis écrit, n'importe qui à l'exception de lui-même, pour remplir le poste vacant, l'intention du constituant étant qu'il doit toujours y avoir, autant que possible, deux (2) fiduciaires pour administrer LA FIDUCIE [NOM] SCHICKEDANZ, ÉTANT ENTENDU QUE ledit GUSTAV SCHICKEDANZ aura le pouvoir,

appointment or re-appointment of Trustees hereinbefore conferred upon the said GUSTAV SCHICKEDANZ by this Paragraph (g) ARTICLE VIII.

PROVIDED FURTHER that in the event that the said GUSTAV SCHICKEDANZ shall die (or become incapacitated) without having made such appointment, then the following persons in the order named shall have the powers of removal and appointment of the Trustee hereinbefore conferred upon the said GUSTAV SCHICKEDANZ.

- (a) ANN SCHICKEDANZ, wife of the said GUSTAV SCHICKEDANZ,
- (b) GERHART SCHICKEDANZ, brother of the said GUSTAV SCHICKEDANZ,
- (c) KURT SCHICKEDANZ, brother of the said GUSTAV SCHICKEDANZ, and
- (d) DANIEL SCHICKEDANZ, cousin of the said GUSTAV SCHICKEDANZ . . . .

(k) The approval of both Trustees shall be required for any decision relating to THE [NAME] SCHICKEDANZ TRUST PROVIDED THAT in the event that the Trustees shall be unable to agree upon any question relating to the disposition of all or any portion of the Trust Estate, then such question shall be referred to arbitration pursuant to the provisions of the Arbitration Act of the Province of Ontario.

9. The only relevant assumption of the Minister in assessing the two companies, Ann-Gus Holdings Limited and Lusita Holdings Limited was that as a result of Article VIII (g) and (k) of the Trust Indentures, Gustav Schickedanz had a right under a contract to control the voting rights of the shares of Lusita and therefore as a result of Section 251(5)(b) is either deemed to control Lusita or is deemed to be the owner of the shares of Lusita.

The plaintiff did not, and in my view rightly, rely on the fact that the shares in the plaintiff were, in all cases, registered in the name of the co-trustee, not Gustav Schickedanz.

Among the powers of the trustees under the trust indentures, Article VI, paragraph (h), is the power "to vote in person or by proxy upon the securities held by them". The decision as to how to vote on the securities, including the shares in the plaintiff is a decision requiring the approval of both Gustav Schickedanz and the other trustee, as provided by Article VIII, paragraph (k). Failing agreement by the two, that provision of the trust indenture then envisages a determination by arbitration. Up to this point, Gustav Schickedanz has neither *de facto* nor *de jure* control of the voting rights. However, under Article VIII, paragraph (g), he does have the power to require his co-trustee to resign and to replace him. I have no doubt that Gustav Schickedanz has *de facto* control of

par acte, testament ou avis écrit, de nommer une personne ou une succession de personnes, pour exercer les pouvoirs de révocation, de nomination ou de nouvelle nomination de fiduciaires qu'il tient, comme il est dit plus haut, de cet alinéa g) de l'ARTICLE VIII.

<sup>a</sup> IL EST ENTENDU EN OUTRE que, au cas où ledit GUSTAV SCHICKEDANZ mourrait (ou serait frappé d'incapacité) sans avoir fait une telle nomination, alors, les personnes suivantes, dans l'ordre indiqué, exerceront les pouvoirs de révocation et de nomination du fiduciaire ci-devant conférés audit GUSTAV SCHICKEDANZ.

- <sup>b</sup> a) ANN SCHICKEDANZ, épouse dudit GUSTAV SCHICKEDANZ,
- b) GERHART SCHICKEDANZ, frère dudit GUSTAV SCHICKEDANZ,
- c) KURT SCHICKEDANZ, frère dudit GUSTAV SCHICKEDANZ, et
- <sup>c</sup> d) DANIEL SCHICKEDANZ, cousin dudit GUSTAV SCHICKEDANZ . . . .

<sup>d</sup> k) L'approbation des deux fiduciaires est nécessaire pour toute décision prise à l'égard de LA FIDUCIE [NOM] SCHICKEDANZ, ÉTANT ENTENDU QUE, au cas où les fiduciaires ne pourraient s'entendre sur toute question relative à la disposition, en tout ou en partie, du patrimoine de la fiducie, cette question sera renvoyée à l'arbitrage conformément à la Loi sur l'arbitrage de la province d'Ontario.

<sup>e</sup> 9. La seule hypothèse pertinente énoncée par le Ministre dans la cotisation des deux sociétés Ann-Gus Holdings Limited et Lusita Holdings Limited était que, en vertu de l'article VIII (g) et (k) des actes constitutifs de fiducie, Gustav Schickedanz avait un droit, en vertu d'un contrat, de contrôler les droits de vote afférents aux actions de Lusita, et que, par conséquent, en vertu de l'article 251(5)(b), il est réputé contrôler Lusita ou est réputé être le propriétaire des actions de Lusita.

<sup>f</sup> La demanderesse a bien fait, selon moi, de ne pas s'appuyer sur le fait que ses actions étaient, dans tous les cas, enregistrées sous le nom du cofiduciaire, et non de Gustav Schickedanz.

<sup>g</sup> Parmi les pouvoirs que les fiduciaires tiennent des actes constitutifs de fiducie figure, à l'article VI, alinéa h), [TRADUCTION] «l'exercice du droit de vote, directement ou par procuration, relatif aux valeurs qu'ils détiennent». La décision quant à la façon d'exercer le droit de vote afférent aux valeurs, et notamment aux actions de la demanderesse, est une décision exigeant l'approbation de Gustav Schickedanz et de l'autre fiduciaire, comme l'exige l'article VIII, alinéa k). A défaut d'accord de ces derniers, cette disposition de l'acte constitutif de fiducie prévoit alors un règlement par voie d'arbitrage. Jusqu'ici, Gustav Schickedanz ne contrôle ni *de facto* ni *de jure* les droits de vote. Toutefois, il a effectivement le pouvoir, en vertu de l'article VIII, alinéa g), de demander à

the voting rights of the trusts' shares in the plaintiff.

The *Trustee Act*<sup>2</sup> of Ontario, provides:

3.—(1) Where a trustee . . . desires to be discharged from all or any of the trusts or powers reposed in or conferred on him, . . . the person nominated for the purpose of appointing new trustees by the instrument, if any, creating the trust . . . may by writing appoint another person . . . to be a trustee . . . in the place of the trustee . . . desiring to be discharged . . .

6. On the appointment of a new trustee for the whole or any part of trust property,

(c) it is not obligatory to appoint more than one new trustee where only one trustee was originally appointed or to fill up the original number of trustees where more than two trustees were originally appointed; but, except where only one trustee was originally appointed, a trustee shall not be discharged under section 3 from his trust unless there will be a trust company or at least two individuals as trustees to perform the trust; . . .

I take the effect of paragraph 6(c) to be that, with respect to the trusts in issue, the resignation of a co-trustee demanded by Gustav Schickedanz could not, in law, become effective until his replacement was appointed. Thus, there must always be two trustees of each trust who must agree on how to vote the shares, all as provided by Article VIII, paragraph (k). *De jure*, Gustav Schickedanz has not, by reason of his power to require the resignation of his co-trustee in each trust, the right to control the voting rights of the trusts' shares in the plaintiff.

The authoritative interpretation of the word "control", as used in this context in the *Income Tax Act*, is that of Jackett P., in *Buckerfield's Limited, et al. v. The Minister of National Revenue*<sup>3</sup>:

Many approaches might conceivably be adopted in applying the word "control" in a statute such as the *Income Tax Act* to a corporation. It might, for example, refer to control by "management", where management and the Board of Directors are

<sup>2</sup> R.S.O. 1980, c. 512.

<sup>3</sup> [1965] 1 Ex.C.R. 299 at p. 302 ff.

son cofiduciaire de donner sa démission et de le remplacer. Je suis certain que Gustav Schickedanz contrôle *de facto* les droits de vote afférents aux actions de la demanderesse que détiennent les fiduciaires.

Le *Trustee Act*<sup>2</sup> de l'Ontario prévoit:

[TRADUCTION] 3.—(1) Lorsqu'un fiduciaire . . . désire obtenir sa libération relativement à toutes les fiducies ou à l'une quelconque de celles-ci, ou relativement aux pouvoirs à lui conférés . . . la personne nommée par l'acte, si acte il y a, de constitution de la fiducie pour désigner de nouveaux fiduciaires . . . peut, par écrit, nommer une autre personne . . . comme fiduciaire en remplacement du fiduciaire . . . qui désire être libéré . . .

6. A la nomination d'un nouveau fiduciaire pour la totalité ou une partie du patrimoine de la fiducie,

c) il n'est pas obligatoire de nommer plus d'un nouveau fiduciaire lorsque seulement un fiduciaire a originellement été nommé, ni de compléter le nombre initial de fiduciaires lorsque plus de deux fiduciaires ont originellement été nommés; mais, sauf lorsque seulement un fiduciaire a originellement été nommé, un fiduciaire ne doit pas être libéré, en vertu de l'article 3, de sa fiducie, à moins qu'il n'y ait une société fiduciaire ou, au moins, deux particuliers agissant à titre de fiduciaires pour exécuter la fiducie; . . .

A mon avis, l'alinéa 6(c) a pour effet que, pour ce qui est des fiducies en litige, la démission d'un cofiduciaire demandée par Gustav Schickedanz ne saurait, en droit, prendre effet avant la nomination de son remplaçant. Aussi doit-il toujours y avoir pour chaque fiducie deux fiduciaires qui doivent s'entendre sur la façon d'exercer les droits de vote afférents aux obligations, le tout comme il est prévu à l'article VIII, alinéa k). *De jure*, Gustav Schickedanz n'a pas, en raison de son pouvoir d'exiger la démission de son cofiduciaire dans chaque fiducie, le pouvoir de contrôler les droits de vote afférents aux actions fiduciaires de la demanderesse.

L'interprétation, qui fait foi, du mot «contrôle» utilisé dans le contexte de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est celle qu'a donnée le président Jackett dans l'affaire *Buckerfield's Limited, et al. v. The Minister of National Revenue*<sup>3</sup>:

[TRADUCTION] Il est concevable qu'il puisse exister plusieurs façons de comprendre le mot «contrôle» dans un texte législatif tel que la *Loi de l'impôt sur le revenu*, quand on applique ce mot à une corporation. Il peut, par exemple, se rapporter au

<sup>2</sup> S.R.O. 1980, chap. 152.

<sup>3</sup> [1965] 1 R.C.É. 299, à la page 302 et suiv.

separate, or it might refer to control by the Board of Directors. The kind of control exercised by management officials or the Board of Directors is, however, clearly not intended by section 39 when it contemplates control of one corporation by another as well as control of a corporation by individuals (see subsection (6) of section 39). The word "control" might conceivably refer to *de facto* control by one or more shareholders whether or not they hold a majority of shares. I am of the view, however, that, in section 39 of the *Income Tax Act*, the word "controlled" contemplates the right of control that rests in ownership of such a number of shares as carries with it the right to a majority of the votes in the election of the Board of Directors. See *British American Tobacco Co. v. I.R.C.* ([1943] 1 A.E.R. 13), where Viscount Simon L.C., at page 15, says:

The owners of the majority of the voting power in a company are the persons who are in effective control of its affairs and fortunes.

That decision, that "control" means *de jure* control and not *de facto* control, has been expressly approved by the Supreme Court of Canada.<sup>4</sup>

The plaintiff succeeds. The assessment in issue will be vacated and the plaintiff's 1975, 1976 and 1977 income tax returns referred back to the Minister for reassessment on the basis that the plaintiff and Ann-Gus Holdings Limited were not associated corporations within the meaning of paragraph 256(1)(d) of the *Income Tax Act*. The plaintiff is entitled to costs. The time for appeal is extended to expire with expiration of the time for appeal from the judgment to be rendered in *Rostal Sales Agency Ltd. v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 447 (T.D.). A copy of these reasons for judgment shall be filed in and form part of the record in *Ann-Gus Holdings Limited v. The Queen*, Court No. T-1114-80.

<sup>4</sup> *The Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*, [1967] S.C.R. 223. *Vina-Rug (Canada) Limited v. The Minister of National Revenue*, [1968] S.C.R. 193.

contrôle par les «membres de la direction», lorsque la direction et le conseil d'administration sont distincts, ou il peut se rapporter au contrôle par le conseil d'administration. Le genre de contrôle qu'exercent les membres de la direction ou le conseil d'administration n'est évidemment pas celui que vise l'article 39 en parlant du contrôle d'une corporation par une autre de même que du contrôle d'une corporation par des particuliers (voir le paragraphe (6) de l'article 39). On conçoit très bien que le mot «contrôle» puisse se rapporter à un contrôle de fait par un actionnaire ou plus détenant ou non une majorité des actions. Je crois cependant qu'à l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le mot «contrôlé» recouvre le droit de contrôle qui découle de la propriété d'un certain nombre d'actions, donnant droit à la majorité des voix à l'élection du conseil d'administration. Voir *British American Tobacco Co. v. I.R.C.* ([1943] 1 A.E.R. 13) où le lord Chancelier, le vicomte Simon, a déclaré à la page 15:

Les détenteurs de la majorité des voix dans une compagnie sont ceux qui ont le contrôle réel sur ses affaires et ses destinées.

Cette décision, selon laquelle le mot «contrôle» signifie contrôle de droit et non contrôle de fait, a été expressément approuvée par la Cour suprême du Canada<sup>4</sup>.

L'action de la demanderesse sera accueillie. La cotisation litigieuse sera annulée, et les déclarations d'impôt sur le revenu de la demanderesse pour les années 1975, 1976 et 1977 seront renvoyées au Ministre pour nouvelle cotisation en partant du principe que la demanderesse et Ann-Gus Holdings Limited n'étaient pas des corporations associées au sens de l'alinéa 256(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La demanderesse aura droit aux dépens. Le délai d'appel est prorogé jusqu'à l'expiration du délai d'appel du jugement qui sera rendu dans l'affaire *Rostal Sales Agency Ltd. c. La Reine*, [1983], 1 C.F. 447 (1<sup>re</sup> inst.). Une copie des présents motifs de jugement sera déposée et formera partie du dossier de l'affaire *Ann-Gus Holdings Limited c. La Reine*, n° de greffe T-1114-80.

<sup>4</sup> *The Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*, [1967] R.C.S. 223. *Vina-Rug (Canada) Limited v. The Minister of National Revenue*, [1968] R.C.S. 193.



T-2848-81

T-2848-81

**Rostal Sales Agency Ltd. (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Collier J.—Montreal, June 10;  
Vancouver, November 22, 1982.

*Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from reassessment by Minister of National Revenue denying in part claim for small business deduction — Question whether settlor of trust deed controlled voting rights — Defendant arguing that particular clause had potential of vesting control of voting rights in settlor — Ruling that no clause empowers settlor to remove original trustee who has present right to control voting rights — Trust deed not contract, and no right, in equity or otherwise, to control plaintiff — Appeal allowed — Reassessment on basis plaintiff not associated by means of trust deed with other companies — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 125(1), 251(5)(b), 256(1)(d).*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Lusita Holdings Limited v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 439 (T.D.); *Commissioners of Inland Revenue v. Silverts, Ltd.* (1951), 29 T.C. 491 (C.A.).

## REFERRED TO:

*The Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*, [1967] S.C.R. 223.

## COUNSEL:

*Guy Du Pont* for plaintiff.  
*Johannes A. Van Iperen* and *Beverly Hobby*  
for defendant.

## SOLICITORS:

*Verchère, Noël & Eddy*, Montreal, for  
plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for  
defendant.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

COLLIER J.: The plaintiff claimed, for its 1976 and 1977 taxation years, the small business deduction permitted by subsection 125(1) of the *Income*

**Rostal Sales Agency Ltd. (demanderesse)**

c.

**La Reine (défenderesse)**

Division de première instance, juge Collier—  
Montréal, 10 juin; Vancouver, 22 novembre 1982.

b

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel d'une cotisation révisée du ministre du Revenu national diminuant en partie la déduction accordée aux petites entreprises — En cause: le contrôle des droits de vote par le constituant de l'acte de fiducie — Clause particulière d'attribution potentielle, d'après la défenderesse, du contrôle des droits de vote au constituant — Jugement: aucune clause n'autorisait la révocation par le constituant du fiduciaire initial détenteur actuel du contrôle des droits de vote — L'acte de fiducie n'est pas un contrat; aucun droit, en equity ou autrement, de contrôle sur la demanderesse — Appel accueilli — Révision de la cotisation en tenant compte du fait que la demanderesse n'était pas associée à d'autres sociétés par l'opération de l'acte de fiducie — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125(1), 251(5)(b), 256(1)(d).*

## JURISPRUDENCE

e

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Lusita Holdings Limited c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 439 (1<sup>re</sup> inst.); *Commissioners of Inland Revenue v. Silverts, Ltd.* (1951), 29 T.C. 491 (C.A.).

## DÉCISION CITÉE:

*The Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*, [1967] R.C.S. 223.

f

## AVOCATS:

*Guy Du Pont* pour la demanderesse.  
*Johannes A. Van Iperen* et *Beverly Hobby*  
pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

h

*Verchère, Noël & Eddy*, Montréal, pour la  
demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la  
défenderesse.

i

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

LE JUGE COLLIER: La société demanderesse a réclamé, pour les années d'imposition 1976 et 1977, la déduction accordée aux petites entreprises

*Tax Act*.<sup>1</sup> The Minister of National Revenue issued reassessments, revising downwards the amount claimed by the plaintiff, on the basis that the plaintiff company was associated, under section 256, with the following named companies:

Shirtmate Ltd.  
Clothes to You Ltd.  
Burton Sales Inc.  
Robert Simon Shirt Ltd.

The parties conceded that if the plaintiff were associated with Shirtmate, its appeal fails. If not associated, the appeal succeeds. To decide that issue, it is not necessary to go into the factual interrelationship among the other named companies.

The shareholders of Shirtmate were:

Allan Spector	33½%
Burton Spector	33½%
Marvin Zarr	33½%

The Sectors are brothers.

The sole shareholder of the plaintiff Rostal was a trust, called the Carastalle Trust.

The trust was created by deed dated January 22, 1976. Allan Spector was the settlor. The trustee was one Stanley Cyntranbaum, an attorney. He was not related to any of the shareholders, or groups of shareholders, in any of the companies. There were five named beneficiaries. There was no evidence before me as to their relationship with the settlor. They appear to be members of his family.

I shall set out what, to me and for the purposes of the tax problem, are the key portions of the trust document.

“Trustee” is defined to mean the original trustee, and any substitute or additional trustees. Clause 4 provides:

4. The term “Trustee” that is used in this instrument shall mean not only Stanley Cyntranbaum being the original Trustee but whoever may be Trustee or Trustees for the time being and whoever may be appointed as Trustee or Trustees in replacement of Stanley Cyntranbaum.

<sup>1</sup> S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended.

en vertu du paragraphe 125(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>1</sup>. Dans les nouvelles cotisations, le ministre du Revenu national a diminué, après révision, le montant réclamé par la société demanderesse, au motif que cette dernière était associée, au sens de l'article 256, aux sociétés suivantes:

Shirtmate Ltd.  
Clothes to You Ltd.  
Burton Sales Inc.  
Robert Simon Shirt Ltd.

Les parties ont admis que si la demanderesse était effectivement associée à Shirtmate, son appel devait échouer. Si, par contre, elle ne l'était pas, elle devait obtenir gain de cause. Pour se prononcer sur cette question, il ne sera pas nécessaire d'examiner les liens et rapports existant entre les autres sociétés susnommées.

Les actionnaires de Shirtmate étaient:

Allan Spector	33½%
Burton Spector	33½%
Marvin Zarr	33½%

Allan et Burton Spector sont frères.

Le seul actionnaire de la demanderesse Rostal était une fiducie connue sous le nom de Carastalle Trust.

La fiducie en question a été créée par un acte daté du 22 janvier 1976. Allan Spector en était le constituant. Le fiduciaire était un certain Stanley Cyntranbaum, un avocat. Il n'était lié à aucun des actionnaires ou groupes d'actionnaires de l'une ou l'autre de ces compagnies. Cinq bénéficiaires ont été nommés. Je ne dispose d'aucune preuve en ce qui concerne leurs liens avec le constituant. Ils sont apparemment des membres de sa famille.

Je cite ce qui constitue, à mon avis, les passages-clés de l'acte constitutif de fiducie aux fins de la résolution de ce problème fiscal.

Le terme [TRADUCTION] «fiduciaire» désigne le fiduciaire initial ainsi que ses remplaçants ou tous autres fiduciaires. La clause 4 stipule:

[TRADUCTION] 4. Le terme «fiduciaire» employé dans cet acte désigne non seulement Stanley Cyntranbaum, le fiduciaire initial, mais également toute autre personne ayant au moment considéré la qualité de fiduciaire et toute personne nommée fiduciaire pour remplacer Stanley Cyntranbaum.

<sup>1</sup> S.C. 1970-71-72, chap. 63, et ses modifications.

The trustee was given wide and generous powers in respect of the handling, management, investment and control of the trust estate.

Clause 19 deals with the appointment, replacement and removal of the trustee or trustees. I set it out in full.

19. (a) The Trustee may, upon thirty (30) days notice resign as Trustee hereunder and the Settlor shall appoint a replacement trustee.

(b) The Settlor may remove any successor trustee without cause by giving such trustee notice in writing to this effect and any trustee may resign as trustee by giving the Settlor or the remaining trustees notice in writing.

(c) Any two trustees, or the Settlor may appoint a successor trustee in the event that a trustee or successor trustee is removed or resigns as hereinabove provided.

(d) The Settlor may in his sole and absolute discretion at any time and from time to time appoint new or other trustees resident in any place in any part of the world and nothing herein shall be construed as to limit the number of trustees which may result from the exercise of this power to appoint new or other trustees.

(e) Any powers conferred upon the Settlor under this paragraph may, in the absence of any other provision, be exercised by the executor under the Settlor's last Will and Testament.

The Minister relied, in his submissions, on paragraph (d) of clause 19. He said: The settlor could, under (d), dismiss the trustee or trustees and appoint himself; he would then have a right, under the trust deed, to control the voting rights of the shares in the plaintiff; by paragraph 251(5)(b) of the *Income Tax Act*, Allan Spector would then be deemed to be in the same position as if he owned the shares; Rostal and Shirtmate are therefore "associated" because the control and shareholdings fall within the provisions of paragraph 256(1)(d) of the Act.

Paragraph 256(1)(d) is as follows:

**256.** (1) For the purposes of this Act one corporation is associated with another in a taxation year if at any time in the year,

(d) one of the corporations was controlled by one person and that person was related to each member of a group of persons that controlled the other corporation, and that person or that group of persons owned directly or indirectly, in respect of each corporation, not less than 10% of the issued shares of any class of the capital stock thereof, or

Le fiduciaire disposait de pouvoirs étendus en matière d'administration, de gestion, d'investissement et de contrôle des biens en fiducie.

La clause 19 traite de la nomination, du remplacement et de la révocation du ou des fiduciaires. J'en cite le texte complet.

[TRADUCTION] 19. a) Sur préavis de trente (30) jours, le fiduciaire peut démissionner de ses fonctions; un remplaçant est nommé par le constituant.

b) Le constituant peut révoquer tout fiduciaire ainsi nommé en remplacement, sans motiver sa décision, par avis écrit signifié audit fiduciaire et tout fiduciaire peut démissionner de ses fonctions de fiduciaire en en donnant avis par écrit au constituant ou aux autres fiduciaires.

c) Dans les cas de révocation ou de démission prévus ci-dessus, un fiduciaire remplaçant peut être nommé par deux fiduciaires ou par le constituant.

d) Le constituant peut à tout moment, à sa discrétion absolue, nommer un ou plusieurs nouveaux ou autres fiduciaires quel que soit son ou leur lieu de résidence dans le monde et rien dans les présentes ne saurait être interprété comme limitant le nombre de fiduciaires qui pourrait résulter de l'exercice de ce pouvoir de nomination de nouveaux ou autres fiduciaires.

e) Les pouvoirs conférés au constituant en vertu de cet alinéa peuvent, en l'absence de toute autre disposition, être exercés par l'exécuteur testamentaire du constituant.

Dans ses conclusions, le Ministre a invoqué l'alinéa d) de la clause 19. Son raisonnement était le suivant: le constituant pouvait, aux termes de l'alinéa d), révoquer le ou les fiduciaires et se nommer lui-même à ces fonctions; il disposait donc, aux termes même de l'acte de fiducie, d'un droit de contrôle sur les droits de vote afférents aux actions de la demanderesse; en vertu de l'alinéa 251(5)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, Allan Spector était donc réputé se trouver dans la même situation que s'il possédait lui-même les actions; en conséquence, Rostal et Shirtmate étaient «associées» puisque leur situation en matière de contrôle et de détention des actions tombait sous le coup des dispositions de l'alinéa 256(1)d) de la Loi.

Voici le texte de l'alinéa 256(1)d):

**256.** (1) Aux fins de la présente loi, une corporation est associée à une autre dans une année d'imposition si, à une date quelconque de l'année,

d) une des corporations était contrôlée par une personne et cette personne était liée à chaque membre d'un groupe de personnes qui contrôlait l'autre corporation, et si cette personne ou ce groupe de personnes était propriétaire, directement ou indirectement, à l'égard de chaque corporation, d'au moins 10% des actions émises d'une catégorie quelconque du capital-actions de chaque corporation, ou

I set out, as well, paragraph 251(5)(b):

251. . . .

(5) For the purposes of subsection (2) and section 256,

(b) a person who had a right under a contract, in equity or otherwise, either immediately or in the future and either absolutely or contingently, to, or to acquire, shares in a corporation, or to control the voting rights of shares in a corporation, shall, except where the contract provided that the right is not exercisable until the death of an individual designated therein, be deemed to have had the same position in relation to the control of the corporation as if he owned the shares; . . .

It was submitted, on behalf of the defendant, that Allan Spector's alleged right to control the voting rights of the Rostal shares, arose from ". . . a contract, in equity or otherwise . . ." (para. 251(5)(b)). The trust deed here, in my view, is not, in law, a contract. I agree with the statement of my colleague, Mahoney J., in *Lusita Holdings Limited v. The Queen*<sup>2</sup> [at page 441]:

It is trite law that a trust is not a contract. It is unnecessary to go beyond the textbooks, which enumerate the multitude of distinctions, for authority for that proposition.

But, I also concur with Mahoney J., when he concludes in the same case, that the "right" referred to in paragraph 251(5)(b) is not confined to rights arising under a contract, but extends to rights arising in "equity or otherwise", apart from pure contract.

The next question is whether the terms of the Carastalle trust deed gave Allan Spector a right, in equity or otherwise, to control the voting rights of the Rostal shares. The Minister's position, as I have stated, is that clause 19(d) of the trust deed confers that right: the settlor can, in effect, appoint himself as a sole trustee.

I do not agree with that construction of the trust document. Clause 19 must be read as a whole, and in the context of the whole trust deed.

Je cite également l'alinéa 251(5)b):

251. . . .

(5) Aux fins du paragraphe (2) et de l'article 256,

b) une personne qui avait, en vertu d'un contrat, en *equity* ou autrement, un droit, immédiat ou éventuel et avec ou sans réserve, à des actions d'une corporation, ou un droit de les acquérir de la sorte, ou d'en contrôler les droits de vote, est réputée, sauf lorsque le contrat stipule que le droit ne peut être exercé qu'au décès d'un particulier y désigné, avoir occupé la même position relativement au contrôle de la corporation que si les actions lui appartenaient; . . .

Selon l'argumentation présentée au nom de la défenderesse, Allan Spector aurait eu un droit de contrôle sur les droits de vote afférents aux actions Rostal en vertu «d'un contrat, en *equity* ou autrement . . .» (al. 251(5)b)). A mon avis, l'acte de fiducie qui nous occupe n'est pas, en droit, un contrat. Je souscris entièrement à ce que disait mon collègue le juge Mahoney dans l'affaire *Lusita Holdings Limited c. La Reine*<sup>2</sup> [à la page 441]:

Il est de droit constant qu'une fiducie n'est pas un contrat. Il n'est pas nécessaire de sortir du cadre des manuels, qui énumèrent la multitude des distinctions, pour vérifier le bien-fondé de ce principe.

Mais je souscris également à ce que dit le juge Mahoney quand il conclut, toujours dans cette affaire, que le «droit» mentionné à l'alinéa 251(5)b) ne se limite pas aux droits découlant d'un contrat, mais s'étend aux droits détenus «en *equity* ou autrement», indépendamment d'un contrat au sens strict du terme.

Il faut donc déterminer maintenant si les termes de l'acte de la fiducie Carastalle donnaient à Allan Spector un droit, en *equity* ou autrement, en ce qui concerne le contrôle des droits de vote afférents aux actions Rostal. Le Ministre soutient, comme je l'ai indiqué précédemment, que la clause 19d) de l'acte de fiducie confère un tel droit car le constituant peut, en fait, se nommer lui-même seul et unique fiduciaire.

Je n'accepte pas cette interprétation de l'acte constitutif de fiducie. La clause 19 doit être considérée comme un tout et interprétée dans le contexte de l'ensemble de l'acte de fiducie.

<sup>2</sup> [1983] 1 F.C. 439 (T.D.).

<sup>2</sup> [1983] 1 C.F. 439 (1<sup>re</sup> inst.).

The deed clearly indicates that Cyntranbaum is the original trustee, but “trustee” includes whoever may be appointed to replace him (clause 4). He, and any new or future trustees, can resign, whereupon Spector must appoint a replacement trustee (clause 19(a)).

Clause 19(b) empowers the settlor to remove any “successor trustee”. It does not, in my opinion, permit the removal, by Spector, of the original trustee. Clause 19(c) then authorizes the settlor, or any two trustees to appoint a successor trustee, where a successor trustee, or trustee, is removed or resigns, as set out in (a) and (b) of clause 19.

I turn now to clause 19(d).

This provision, in my opinion, does not deal with the removal or appointment of “successor” or “replacement” trustees. It deals with the appointment of “new or other trustees”. As I see it, the drafter of the trust deed envisaged the trust possibly having assets in various places and jurisdictions (see, for example, clause 3(b), (c) and (d)). A discretion, in this particular clause, was given to the settlor to appoint additional trustees, not just in Canada but anywhere. But this clause does not authorize the settlor to remove or replace already incumbent ones.

As I see it, the only power of removal Allan Spector has, is in respect of a “successor” trustee. He has no power to remove the original trustee. My comments are confined to the trust deed. There may be other avenues, at law, for removal of trustees.

On that construction of the trust deed, the settlor did not have the right, *de jure*, at relevant times, to control the voting rights of the Rostal shares. As to “*de jure*” *vis-à-vis* “*de facto*” control, see *The Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*<sup>3</sup>. The original trustee had the sole right, in law, over the voting powers in respect of the Rostal shares held by the Carastalle Trust.

<sup>3</sup> [1967] S.C.R. 223.

L’acte stipule expressément que Cyntranbaum est le fiduciaire initial, mais le terme «fiduciaire» inclut toute personne nommée pour le remplacer (clause 4). Au même titre que tout autre nouveau fiduciaire, il peut démissionner et, dans cette éventualité, Spector doit nommer un remplaçant aux termes de la clause 19a).

La clause 19b) autorise le constituant à révoquer tout «fiduciaire ... nommé en remplacement». Elle n’autorise pas, à mon avis, la révocation par Spector du fiduciaire initial. De plus, la clause 19c) autorise le constituant, ou deux fiduciaires, à nommer un remplaçant lorsqu’un fiduciaire ou un fiduciaire remplaçant est révoqué ou donne sa démission, de la manière prévue aux alinéas a) et b) de la clause 19.

J’en viens maintenant à la clause 19d).

Cette disposition, à mon avis, ne traite pas de la révocation ni de la nomination d’un successeur ou d’un «remplaçant». Elle traite de la nomination de «nouveaux ou autres fiduciaires». A mon sens, le rédacteur de l’acte envisageait la possibilité pour la fiducie d’avoir des biens en divers lieux et juridictions (voir, par exemple, la clause 3b), c) et d)). La clause en question donnait au constituant le pouvoir discrétionnaire de nommer des fiduciaires supplémentaires, non seulement au Canada mais partout ailleurs. Toutefois, cette clause n’autorisait pas le constituant à révoquer ou remplacer des fiduciaires déjà en place.

Je crois que le seul pouvoir de révocation dont disposait Allan Spector concernait un «remplaçant». Il n’avait pas le pouvoir de révoquer le fiduciaire initial. Je limite mes observations à ce qui concerne l’acte de fiducie. Il peut exister d’autres moyens, en droit, de révoquer des fiduciaires.

Compte tenu de cette interprétation de l’acte de fiducie, le constituant ne disposait pas, en droit, et aux périodes considérées, de droit de contrôle sur les droits de vote afférents aux actions Rostal. Pour ce qui concerne le contrôle «de droit» par opposition au contrôle «de fait», il convient de se reporter à l’arrêt *The Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*<sup>3</sup>. Le fiduciaire initial était, en droit, seul détenteur

<sup>3</sup> [1967] R.C.S. 223.

I add this. The mere fact that, at some time the settlor might be in a position to remove trustees at will, does not necessarily mean that incumbent trustees are mere nominees for the voting rights of any shares held by the trust. The comments of Sir Raymond Evershed, M.R., in *Commissioners of Inland Revenue v. Silverts, Ltd.*<sup>4</sup> are, although the factual situation was somewhat different to the present case, apt (at page 507):

It does not of course follow that because the settlor ... could remove Messrs. Lancashire and Lewis at will the latter can therefore be regarded as mere nominees, for voting purposes, of the settlor.

The plaintiff is, therefore, not associated with Shirtmate or any of the other named companies.

The reassessments are referred back to the Minister for reassessment on the basis that the plaintiff and the other named companies are not associated corporations within paragraph 256(1)(d) of the *Income Tax Act*.

The plaintiff is entitled to costs.

<sup>4</sup> (1951), 29 T.C. 491 (C.A.).

d'un droit sur les droits de vote afférents aux actions Rostal détenues par la fiducie Carastalle.

J'ajouterais ceci. Le simple fait qu'à un moment donné, le constituant soit en mesure de révoquer les fiduciaires, à sa discrétion, ne signifie pas nécessairement que les fiduciaires en place sont de simples prête-noms aux fins des droits de vote afférents aux actions détenues par la fiducie. Bien que les faits soient différents de ceux de la présente affaire, les remarques de sir Raymond Evershed, Maître des rôles, dans l'affaire *Commissioners of Inland Revenue v. Silverts, Ltd.*<sup>4</sup>, sont pertinentes (à la page 507):

[TRADUCTION] Le fait que le constituant ... pouvait, à sa discrétion, révoquer messieurs Lancashire et Lewis ne signifie pas nécessairement que ces derniers peuvent être considérés comme de simples prête-noms du constituant aux fins du vote.

En conséquence, la société demanderesse n'est pas associée à Shirtmate ni à aucune autre société susnommée.

Les nouvelles cotisations sont renvoyées au Ministre pour qu'elles soient révisées en tenant compte du fait que la société demanderesse et les autres sociétés susnommées n'étaient pas associées au sens de l'alinéa 256(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

La demanderesse a droit aux dépens.

<sup>4</sup> (1951), 29 T.C. 491 (C.A.).

T-1220-82

T-1220-82

**American Home Products Corporation (Applicant)**

v.

**Commissioner of Patents and ICN Canada Limited (Respondents)**

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, April 5; Ottawa, November 12, 1982.

*Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Application to prohibit Commissioner of Patents from granting compulsory licence under s. 41(4) of Patent Act to respondent ICN — Section intra vires Parliament and not inoperative as conflicting with Canadian Bill of Rights — Parliament possesses authority to impose special restrictions upon rights of owners respecting medicinal patents in support of valid federal objective of ensuring reasonable access to products by Canadian consumers — Lack of guarantee of oral hearing prior to determination of rights of owner does not offend standard of fairness under Canadian Bill of Rights — Opportunity to present written submissions and seek oral hearing is provided consistent with desire to reconcile rights of owner with public interest — No subsequent interference with title as patent granted subject to restrictions — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4) — Patent Rules, C.R.C., c. 1250, ss. 123(2), 126(1) — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], ss. 1, 2(e).*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## FOLLOWED:

*Eli Lilly & Co. v. S & U Chemicals Ltd.* (1973), 9 C.P.R. (2d) 17 (F.C.A.); affirmed [1977] 1 S.C.R. 536; 26 C.P.R. (2d) 141.

## APPLIED:

*American Home Products Corp. v. Commissioner of Patents* (1970), 62 C.P.R. 155 (Ont. H.C.); affirmed 62 C.P.R. 161 (Ont. C.A.); *Hoffmann-LaRoche Ltd. v. Frank W. Horner Ltd. et al.* (1970), 64 C.P.R. 93 (Ex. Ct.).

## REFERRED TO:

*Smith-Kline & French Laboratories Ltd. et al. v. Commissioner of Patents* (1982), 61 C.P.R. (2d) 65 (F.C.T.D.).

## COUNSEL:

*I. Goldsmith, Q.C.* for applicant.  
*D. H. Aylen, Q.C.* and *L. Holland* for respondent Commissioner of Patents.

**American Home Products Corporation (requérante)**

a c.

**Le commissaire des brevets et ICN Canada Limited (intimés)**

Division de première instance, le juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 5 avril; Ottawa, 12 novembre 1982.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Demande pour interdire au commissaire des brevets de délivrer une licence obligatoire à l'intimée ICN en vertu de l'art. 41(4) de la Loi sur les brevets — Cet article est de la compétence du Parlement et n'est pas inopérant pour la raison qu'il serait contraire à la Déclaration canadienne des droits — Le Parlement a le pouvoir d'imposer des restrictions particulières à l'égard des droits des propriétaires relativement à des brevets couvrant des médicaments s'il s'agit d'appuyer l'objectif fédéral valide d'assurer aux consommateurs canadiens un accès raisonnable à des produits — L'absence de garantie d'une audition avant que soient définis les droits du propriétaire n'enfreint pas l'obligation d'agir de façon impartiale prévue à la Déclaration canadienne des droits — La possibilité de présenter des arguments écrits et de demander une audition orale est offerte conformément au désir du législateur de concilier les droits du propriétaire et l'intérêt public — On ne porte pas atteinte aux droits du propriétaire puisque le brevet est accordé sous réserve de restrictions — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18 — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4) — Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, art. 123(2), 126(1) — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1, 2e).*

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION SUIVIE:

*Eli Lilly & Co. v. S & U Chemicals Ltd.* (1973), 9 C.P.R. (2d) 17 (C.F. Appel); confirmée [1977] 1 R.C.S. 536; 26 C.P.R. (2d) 141.

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*American Home Products Corp. v. Commissioner of Patents* (1970), 62 C.P.R. 155 (H.C. Ont.); confirmée 62 C.P.R. 161 (C.A. Ont.); *Hoffmann-LaRoche Ltd. v. Frank W. Horner Ltd. et al.* (1970), 64 C.P.R. 93 (C. de l'É.).

## DÉCISION CITÉE:

*Smith-Kline & French Laboratories Ltd. et al. v. Commissioner of Patents* (1982), 61 C.P.R. (2d) 65 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## AVOCATS:

*I. Goldsmith, c.r.* pour la requérante.  
*D. H. Aylen, c.r.* et *L. Holland* pour l'intimé le commissaire des brevets.

*I. Hughes* for respondent ICN Canada Limited.

SOLICITORS:

*I. Goldsmith, Q.C.*, Toronto, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent Commissioner of Patents.

*I. Hughes*, Concord, for respondent ICN Canada Limited.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

JEROME A.C.J.: This is an application for a writ of prohibition pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*<sup>1</sup> prohibiting the respondent, the Commissioner of Patents, from:

(a) considering further or determining the application by the respondent ICN Canada Limited dated November 10, 1980, being application No. 534, for the grant of a compulsory licence under Canadian Patents Nos. 722,692 dated November 30, 1965; 755,634 dated March 28, 1967; 759,982 dated May 30, 1967 and 963,004 dated February 18, 1975, owned by the applicant; and

(b) granting a compulsory licence to the respondent ICN Canada Limited under any of the said patents;

on the ground that the respondent, the Commissioner of Patents, has no jurisdiction to hear or determine the said application, or to grant any such licence, by reason of the fact that subsection 41(4) of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, is either *ultra vires* the Parliament of Canada, or, in the alternative, is in conflict with the *Canadian Bill of Rights*<sup>2</sup> and therefore inoperative.

Subsection 41(4) is as follows:

41. ...

(4) Where, in the case of any patent for an invention intended or capable of being used for medicine or for the preparation or production of medicine, an application is made by any person for a licence to do one or more of the following things as specified in the application, namely:

*I. Hughes* pour l'intimée ICN Canada Limited.

PROCUREURS:

*I. Goldsmith, c.r.*, Toronto, pour la requérante.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé le commissaire des brevets.

*I. Hughes*, Concord, pour l'intimée ICN Canada Limited.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Il s'agit d'une demande de bref de prohibition conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>1</sup> pour interdire à l'intimé, le commissaire des brevets,

a) d'examiner ou de décider la demande de l'intimée ICN Canada Limited en date du 10 novembre 1980, portant le numéro 534, visant à obtenir la délivrance d'une licence obligatoire pour les brevets canadiens n<sup>os</sup> 722,692 en date du 30 novembre 1965, 755,634 en date du 28 mars 1967, 759,982 en date du 30 mai 1967 et 963,004 en date du 18 février 1975, dont la requérante est propriétaire; et

b) de délivrer une licence obligatoire à l'intimée ICN Canada Limited pour l'un ou l'autre desdits brevets;

pour le motif que l'intimé, le commissaire des brevets, n'a pas compétence pour entendre ou décider la demande ou pour accorder cette licence parce que le paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, chap. P-4, excède la compétence du Parlement du Canada ou qu'il contrevient à la *Déclaration canadienne des droits*<sup>2</sup> et qu'il est, par conséquent, sans effet.

Le paragraphe 41(4) se lit:

41. ...

(4) Si, lorsqu'il s'agit d'un brevet couvrant une invention destinée à des médicaments ou à la préparation ou à la production de médicaments, ou susceptible d'être utilisée à de telles fins, une personne présente une demande pour obtenir une licence en vue de faire l'une ou plusieurs des choses suivantes comme le spécifie la demande, savoir:

<sup>1</sup> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

<sup>2</sup> S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III].

<sup>1</sup> S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10.

<sup>2</sup> S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III].



(a) where the invention is a process, to use the invention for the preparation or production of medicine, import any medicine in the preparation or production of which the invention has been used or sell any medicine in the preparation or production of which the invention has been used, or

(b) where the invention is other than a process, to import, make, use or sell the invention for medicine or for the preparation or production of medicine,

the Commissioner shall grant to the applicant a licence to do the things specified in the application except such, if any, of those things in respect of which he sees good reason not to grant such a licence; and, in settling the terms of the licence and fixing the amount of royalty or other consideration payable, the Commissioner shall have regard to the desirability of making the medicine available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the patentee due reward for the research leading to the invention and for such other factors as may be prescribed.

The basis for the attack on the authority of Parliament to enact subsection 41(4) is that it constitutes unwarranted discrimination against owners of medicinal patents by imposing upon them a licence not of their choosing in a way which does not occur with the ownership of other kinds of patents.

Parliament obviously possesses the authority to impose special restrictions upon distribution of selected products if it does so in support of a valid federal objective in the public interest. The direction given to the Commissioner to have regard to the desirability of making the medicine available at the lowest possible price consistent with due reward to the patentee, constitutes clear justification for the compulsory licensing provisions. It can also leave no doubt that Parliament enacted subsection 41(4) to answer those very concerns and was therefore not engaging in unwarranted discrimination. Furthermore, in *Eli Lilly & Co. v. S & U Chemicals Ltd.*<sup>3</sup>, the Federal Court of Appeal concluded that the provisions of subsection 41(4) constitute a valid exercise of Parliament's legislative authority. Finally, in an earlier judgment on this section, *Smith-Kline & French Laboratories Ltd. et al. v. Commissioner of Patents*<sup>4</sup>, I made reference to the judgment of King J. in *American Home Products Corp. v. Commissioner of*

a) lorsque l'invention consiste en un procédé, utiliser l'invention pour la préparation ou la production de médicaments, importer tout médicament dans la préparation ou la production duquel l'invention a été utilisée ou vendre tout médicament dans la préparation ou la production duquel l'invention a été utilisée, ou

b) lorsque l'invention consiste en autre chose qu'un procédé, importer, fabriquer, utiliser ou vendre l'invention pour des médicaments ou pour la préparation ou la production de médicaments,

b le commissaire doit accorder au demandeur une licence pour faire les choses spécifiées dans la demande à l'exception de celles, s'il en est, pour lesquelles il a de bonnes raisons de ne pas accorder une telle licence; et, en arrêtant les conditions de la licence et en fixant le montant de la redevance ou autre considération à payer, le commissaire doit tenir compte de l'opportunité de rendre les médicaments accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention et pour les autres facteurs qui peuvent être prescrits.

a On attaque le pouvoir du Parlement d'adopter le paragraphe 41(4) pour le motif que celui-ci constitue une discrimination injustifiable à l'endroit des propriétaires de brevets couvrant les médicaments en leur imposant un titulaire de licence qu'ils n'ont pas choisi, contrairement à ce qui se fait à l'égard des autres genres de brevets.

Il est évident que le Parlement a le pouvoir d'imposer des restrictions à la distribution de produits déterminés lorsqu'il s'agit d'appuyer un objectif fédéral valide dans l'intérêt public. La directive adressée au commissaire de tenir compte de l'opportunité de rendre les médicaments accessibles au plus bas prix possible tout en accordant au breveté une juste rémunération justifie clairement les dispositions relatives à la délivrance obligatoire des licences. Il ne fait pas de doute que le Parlement a adopté le paragraphe 41(4) pour répondre à ces préoccupations et que, par conséquent, il ne pratiquait pas une discrimination injustifiable. En outre, dans l'arrêt *Eli Lilly & Co. v. S & U Chemicals Ltd.*<sup>3</sup>, la Cour d'appel fédérale a conclu que les dispositions du paragraphe 41(4) constituent un exercice valide de l'autorité législative du Parlement. Enfin, dans un jugement antérieur sur cet article, *Smith-Kline & French Laboratories Ltd. et al. v. Commissioner of Patents*<sup>4</sup>, j'ai cité le jugement du juge King dans

<sup>3</sup> (1973), 9 C.P.R. (2d) 17 (F.C.A.); affirmé [1977] 1 S.C.R. 536; 26 C.P.R. (2d) 141.

<sup>4</sup> (1982), 61 C.P.R. (2d) 65 (F.C.T.D.).

<sup>3</sup> (1973), 9 C.P.R. (2d) 17 (C.F. Appel); confirmé par [1977] 1 R.C.S. 536; 26 C.P.R. (2d) 141.

<sup>4</sup> (1982), 61 C.P.R. (2d) 65 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

*Patents*<sup>5</sup>, setting aside the argument that subsection 41(4) was *ultra vires* the Parliament of Canada. Accordingly, I must set aside the submission that Parliament exceeded its authority in enacting subsection 41(4).

The relevant sections of the *Canadian Bill of Rights* are as follows:

PART I  
BILL OF RIGHTS

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;
- (b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;
- (c) freedom of religion;
- (d) freedom of speech;
- (e) freedom of assembly and association; and
- (f) freedom of the press.

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

- (e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

The basis of the applicant's submission that compulsory licensing is in conflict with the *Canadian Bill of Rights* is twofold: first, that it constitutes a denial of the applicant's normal rights of ownership; second, that if the applicant's rights to ownership of this patent can be subject to interference, it is only upon a fair hearing, and since the procedures related to compulsory licensing applications do not guarantee the owner an oral hearing, they are in conflict with the clear provisions of the *Canadian Bill of Rights* in paragraph 2(e).

<sup>5</sup> (1970), 62 C.P.R. 155 (Ont. H.C.); affirmed 62 C.P.R. 161 (Ont. C.A.).

*American Home Products Corp. v. Commissioner of Patents*<sup>5</sup>, et j'ai rejeté l'argument que le paragraphe 41(4) excède la juridiction du Parlement du Canada. Par conséquent, je dois rejeter l'argument que le Parlement a outrepassé ses pouvoirs lorsqu'il a adopté le paragraphe 41(4).

Les articles pertinents de la *Déclaration canadienne des droits* se lisent:

PARTIE I  
DÉCLARATION DES DROITS

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;
- b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;
- c) la liberté de religion;
- d) la liberté de parole;
- e) la liberté de réunion et d'association, et
- f) la liberté de la presse.

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

- e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

Le fondement de l'argument de la requérante que la délivrance obligatoire d'une licence contrevient à la *Déclaration canadienne des droits* est présenté de deux façons: d'abord, elle dit qu'elle constitue une négation de ses droits de propriété ordinaires; deuxièmement, la requérante dit que s'il peut être porté atteinte à ses droits de propriété, ce ne peut être qu'à la suite d'une audition impartiale, et, puisque les procédures relatives aux demandes de licences obligatoires ne garantissent pas au propriétaire le droit de se faire entendre, elles contreviennent aux dispositions claires de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

<sup>5</sup> (1970), 62 C.P.R. 155 (H.C. Ont.); confirmé par 62 C.P.R. 161 (C.A. Ont.).

Having already expressed the view that the imposition of these special conditions flows from Parliament's legitimate concern for the consumer, I must also conclude that title to a Canadian patent for medicinal products is granted subject to the restrictions contained in subsection 41(4). Once again, the clear precedent is precisely to that effect<sup>6</sup>. Compulsory licensing does not therefore constitute subsequent interference with title. It is a qualification of the title as and when granted pursuant to the *Patent Act*.

Turning then to the applicant's final submission, the procedural rules governing any hearing to be conducted by the Commissioner are contained in subsections 123(2) and 126(1) [of the *Patent Rules*, C.R.C., c. 1250]:

123. ...

(2) Subject to subsection (1) and to sections 124, 125 and 126, the Commissioner shall dispose of an application in accordance with subsection 41(4) of the Act as soon as possible after the expiration of two weeks from the day after which no further steps may be taken with respect to the application by the applicant or patentee pursuant to sections 119 to 122.

126. (1) At any time not earlier than two weeks after the first day on which no further steps may be taken with respect to an application by the applicant or patentee pursuant to sections 119 to 122, the Commissioner may, if in his opinion a hearing is necessary or desirable, by written notice to

(a) the applicant,

(b) the patentee,

(c) the Minister of National Health and Welfare, if he has given written notice to the Commissioner pursuant to subsection 124(2), and

(d) any minister to whom the Commissioner has given written notice of the application pursuant to subsection 125(1),

designate a day for the commencement of a hearing at which evidence or representations or evidence and representations, as the notice specifies, may be adduced or made by or on behalf of any person to whom the notice is sent, at a time and place specified in the notice.

I accept the submission of counsel for the applicant that since the choice concerning an oral hearing is left entirely with the Commissioner, these sections are not capable of any interpretation which guarantees to the owner of a medicinal patent an oral hearing before compulsory licensing

<sup>6</sup> See *Hoffmann-LaRoche Ltd. v. Frank W. Horner Ltd. et al.* (1970), 64 C.P.R. 93 at p. 107 (Ex. Ct.).

Puisque j'ai déjà exprimé l'avis que l'imposition de ces conditions particulières découle de la préoccupation légitime du Parlement envers le consommateur, je dois également conclure que le titre d'un brevet canadien couvrant des médicaments est accordé sous réserve des restrictions énoncées au paragraphe 41(4). Là encore, l'arrêt de principe est précisément en ce sens<sup>6</sup>. Par conséquent, la délivrance obligatoire d'une licence ne constitue pas une atteinte subséquente portée au titre. C'est une condition inhérente au titre lorsqu'il est accordé en vertu de la *Loi sur les brevets*.

J'aborde maintenant le dernier argument de la requérante; les règles de procédure qui régissent l'audience que doit tenir le commissaire sont énoncées aux paragraphes 123(2) et 126(1) [des *Règles sur les brevets*, C.R.C., chap. 1250]:

123. ...

(2) Sous réserve du paragraphe (1) et des articles 124, 125 et 126, le commissaire doit statuer sur une demande conformément au paragraphe 41(4) de la Loi dès que possible après l'expiration des deux semaines qui suivent le jour après lequel aucune mesure supplémentaire ne peut être prise à l'égard de la demande par le demandeur ou le breveté conformément aux articles 119 à 122.

126. (1) En tout temps, mais non antérieurement aux deux semaines écoulées après le premier jour où aucune mesure supplémentaire ne peut être prise à l'égard d'une demande par le demandeur ou le breveté conformément aux articles 119 à 122, le commissaire peut, s'il juge une audition nécessaire ou souhaitable, dans un avis par écrit

a) au demandeur,

b) au breveté,

c) au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, s'il a donné un avis par écrit au commissaire conformément au paragraphe 124(2), et

d) à tout ministre à qui le commissaire a donné un avis par écrit de la demande conformément au paragraphe 125(1),

fixer un jour pour le début d'une audition à laquelle des preuves ou observations, ou des preuves et observations, selon les précisions indiquées dans l'avis, peuvent être produites ou présentées par une personne ou au nom d'une personne à qui l'avis a été envoyé, à l'époque et à l'endroit indiqués dans l'avis.

J'accepte l'argument de l'avocat de la requérante que, puisque le choix de tenir une audition orale est laissé à la discrétion du commissaire, ces articles ne peuvent être interprétés de façon à garantir au propriétaire d'un brevet couvrant un médicament une audition orale avant la délivrance

<sup>6</sup> Voir *Hoffmann-LaRoche Ltd. v. Frank W. Horner Ltd. et al.* (1970), 64 C.P.R. 93 à la p. 107 (C. de l'É.).

is ordered. I am not satisfied, however, that a decision under the compulsory licensing provisions without guarantee of oral hearing can be equated to a determination of the owner's rights without a fair hearing. Acting in the public interest, Parliament has declared that inventors of medicinal products are granted patent rights in Canada, subject to the compulsory licensing provisions. Consistent with those priorities, Parliament has set out procedures which afford the owner of the patent the opportunity to make written submissions to the Commissioner and to seek an oral hearing. There is, of course, no suggestion by counsel that a hearing cannot be fair unless it is oral. In assessing the fairness of the hearing given to the applicant in this matter, I must bear in mind the justification on the part of Parliament for causing the title to patent for medicinal products to be subservient to the assurance of reasonable access to the products by the Canadian consumer. These two legitimate interests must be reconciled and Parliament has authorized the Commissioner to do so under the directions contained in the last paragraph of subsection 41(4). The applicant has not persuaded me that the opportunity given to the owner to present submissions, whether written or oral, falls below the standard of fairness to which owners of patents for medicinal products are entitled in this process of reconciliation of their rights with those of the public.

Accordingly, this application must be dismissed with costs.

d'une licence obligatoire. Cependant, je ne suis pas convaincu qu'une décision prise en vertu des dispositions relatives à la délivrance obligatoire d'une licence sans la garantie d'une audition puisse équivaloir à une décision prise à l'égard des droits du propriétaire sans une audition impartiale. Le Parlement, agissant dans l'intérêt public, a déclaré que les droits de brevet accordés au Canada aux inventeurs de médicaments sont assujettis aux dispositions relatives à la délivrance obligatoire de licences. Conformément à ces priorités, le Parlement a prescrit des procédures qui accordent au propriétaire la possibilité de présenter au commissaire des arguments écrits et de demander une audition orale. Certes, l'avocat ne prétend pas qu'une audition ne peut être impartiale à moins d'être faite oralement. Dans l'examen du caractère impartial de l'audition accordée à la requérante en l'espèce, je ne dois pas oublier ce qui permet au Parlement de subordonner le titre au brevet couvrant des médicaments à l'assurance, pour le consommateur canadien, d'avoir un accès raisonnable à ces produits. Il faut concilier ces deux intérêts légitimes, et le Parlement a autorisé le commissaire à le faire en vertu des directives prévues à la fin du paragraphe 41(4). La requérante ne m'a pas convaincu que la possibilité qui lui est donnée de faire valoir des arguments, par écrit ou oralement, ne répond pas aux normes d'impartialité auxquelles ont droit de s'attendre les propriétaires de brevets couvrant des médicaments dans ce processus de conciliation de leurs droits avec ceux du public.

En conséquence, la présente demande doit être rejetée avec dépens.

A-289-81

A-289-81

**Sydney John Becker (Appellant)**

v.

**The Queen (Respondent)**

Court of Appeal, Pratte, Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, September 22; Ottawa, December 10, 1982.

*Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from judgment of Trial Division dismissing appeal from assessments by Minister denying business loss claimed by appellant — Whether loss due to investment or adventure in nature of trade — Taxpayer's intention — Appeal allowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3(d), 248.*

The appellant purchased the controlling interest in BCP, made advances and loan guarantees. Applying his engineering and business skills, he restructured the business. However, it failed to succeed and the appellant, in computing his taxable income, deducted his total losses as a business loss. The Minister of National Revenue assessed on the basis of losses from investment. Before the Trial Division, the appellant testified that his purpose in purchasing the company was to transform the business in order to make it profitable with a view, not to retaining it to produce income, but to selling it as soon as possible for a profit; and if successful, to repeating this operation. The Trial Judge found the appellant to be a credible witness but held, applying *Irrigation Industries Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1962] S.C.R. 346, that the immediate or dominant purpose was to retain the business for the purpose of earning income. The question is whether the Trial Judge erred in applying *Irrigation Industries* to the facts as found.

*Held*, the appeal is allowed. The Trial Judge, having found the appellant's testimony to be credible, erred in failing to accept the uncontradicted statement that Becker never intended to retain the business but rather to transform the company and sell it at a profit. Unlike in *Irrigation Industries*, which involved the mere purchase of shares with a view to resale, the present case involved the application of engineering and entrepreneurial skills in order to modify the company's production. It is an adventure in the nature of trade to perform such an operation with the avowed intention of repeating it.

**CASES JUDICIALLY CONSIDERED****APPLIED:**

*The Commissioners of Inland Revenue v. Livingston et al.* (1926), 11 T.C. 538.

**DISTINGUISHED:**

*Irrigation Industries Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1962] S.C.R. 346; 62 DTC 1131.

**Sydney John Becker (appelant)**

c.

**La Reine (intimée)**

Cour d'appel, juges Pratte et Le Dain, juge suppléant Hyde—Montréal, 22 septembre; Ottawa, 10 décembre 1982.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant l'appel des cotisations établies par le Ministre refusant la déduction demandée par l'appellant au titre d'une perte provenant d'une entreprise — La perte résulte-t-elle de placements ou d'une affaire de caractère commercial? — Intention du contribuable — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3d), 248.*

L'appellant a acheté les parts majoritaires de BCP et lui a consenti des avances et des prêts garantis. Se servant de ses connaissances d'ingénieur et de son expérience commerciale, il a restructuré la société. Toutefois, ayant échoué dans son projet, il a déduit comme perte provenant d'une entreprise la totalité de ses pertes dans le calcul de son revenu imposable. Le ministre du Revenu national a établi la cotisation en considérant qu'il s'agissait de pertes provenant de placements. L'appellant a déclaré en Division de première instance que le but qu'il poursuivait en achetant la société était d'en faire une entreprise rentable, après restructuration, en vue non pas de la garder pour en tirer un revenu, mais de la vendre dès que possible en réalisant un bénéfice; et si cela était profitable, il avait l'intention de recommencer ce genre d'opérations. Le juge de première instance a estimé que l'appellant était un témoin digne de foi mais il a jugé, en appliquant *Irrigation Industries Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1962] R.C.S. 346, que son but immédiat ou dominant était de conserver l'entreprise pour en tirer un revenu. Le point à trancher est de déterminer si le juge de première instance a commis une erreur en appliquant *Irrigation Industries* aux faits constatés.

*Arrêt*: l'appel est accueilli. Le juge de première instance, ayant conclu que le témoignage de l'appellant était digne de foi, a commis une erreur en n'acceptant pas la déclaration non contredite que Becker n'avait jamais eu l'intention de garder l'entreprise mais qu'il voulait plutôt la transformer et la vendre à profit. Contrairement à l'arrêt *Irrigation Industries*, qui concernait uniquement l'achat d'actions dans l'intention de les revendre, l'espèce comportait l'application de connaissances d'ingénieur et d'entrepreneur pour modifier la production de l'entreprise. Une telle opération constitue une affaire de caractère commercial faite dans l'intention avouée d'être répétée.

**JURISPRUDENCE****DÉCISION APPLIQUÉE:**

*The Commissioners of Inland Revenue v. Livingston et al.* (1926), 11 T.C. 538.

**DISTINCTION FAITE AVEC:**

*Irrigation Industries Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1962] R.C.S. 346; 62 DTC 1131.

## REFERRED TO:

*Gairdner Securities Ltd. v. Minister of National Revenue*, 54 DTC 1015 (S.C.C.).

## COUNSEL:

*G. Du Pont* for appellant.  
*W. Lefebvre, Q.C.* and *R. McMechan* for respondent.

## SOLICITORS:

*Verchère, Noël & Eddy*, Montreal, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [unreported, T-5605-79, judgment dated May 8, 1981] dismissing the appellant's appeal from income tax assessments in respect of his 1975 and 1976 taxation years.

The issue is whether the appellant could deduct in the computation of his taxable income for the year 1976 an amount of \$434,276.55, which represents a loss incurred by the appellant in 1976 in respect of advances to and loan guarantees for British Canadian Pitwood Limited (hereinafter referred to as "BCP") during the period 1963 to 1975. The question is whether the loss resulted from an investment or from an adventure in the nature of trade. It turns on the intention with which the appellant purchased the controlling interest in BCP and put funds into the company by way of advances and loan guarantees.

The appellant graduated in engineering in 1938 and went into the family plumbing business, which his father had founded in 1914, and under his direction the company evolved into a fairly large and sophisticated mechanical work enterprise. In 1963 the appellant disposed of his interest in the company and looked around for what else he might do with his money and experience. He learned that BCP, a New Brunswick lumber company, was in financial difficulties and might be available for purchase. After a fire which was not adequately covered by insurance, Mr. Cleland, the

## DÉCISION CITÉE:

*Gairdner Securities Ltd. v. Minister of National Revenue*, 54 DTC 1015 (C.S.C.).

## AVOCATS:

*G. Du Pont* pour l'appellant.  
*W. Lefebvre, c.r.* et *R. McMechan* pour l'intimée.

*a* PROCUREURS:

*Verchère, Noël & Eddy*, Montréal, pour l'appellant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

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

*a* LE JUGE LE DAIN: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance [non publié, T-5605-79, jugement en date du 8 mai 1981] rejetant l'appel par l'appelant de ses cotisations à l'impôt sur le revenu établies pour les années d'imposition 1975 et 1976.

*f* Il faut en l'espèce déterminer si l'appelant pouvait déduire du calcul de son revenu imposable pour l'année 1976 la somme de \$434,276.55, correspondant à la perte qu'il avait subie en 1976 à l'égard d'avances faites à British Canadian Pitwood Limited (ci-après appelée «BCP») et de prêts garantis à cette société entre 1963 et 1975. La question est de savoir si la perte résulte de placements ou d'une affaire de caractère commercial. La réponse à cette question dépend de l'intention dans laquelle l'appelant avait acheté les parts majoritaires de BCP et placé des fonds dans la société sous forme d'avances et de prêts garantis.

*h* L'appelant a obtenu en 1938 son diplôme d'ingénieur et est entré dans l'entreprise familiale de plomberie que son père avait fondée en 1914. Sous sa direction, la société a pris de l'expansion et elle est devenue une entreprise de construction mécanique assez importante et complexe. En 1963, l'appelant vendit sa part dans la société et commença à chercher ailleurs ce qu'il pouvait faire d'autre avec son argent et son expérience. Il apprit que *i* BCP, une entreprise de bois de construction du Nouveau-Brunswick, connaissait des difficultés financières et pourrait être mise en vente. A la

owner of the business who was in his seventies, was unable to find new financing. The company, however, had a good wood supply, and while its business had been the sale of unfinished lumber, the appellant saw great potential for the business if it were expanded to include the sale of lumber finished to the specifications of purchasers. This would require a restructuring of the business to include drying the green lumber between the milling and manufacturing processes by an improved dry-kilning process which the appellant had learned about in his contracting business.

In December 1963 the appellant purchased 90% of the shares in BCP for \$1 and the assumption of BCP's liabilities up to a maximum of \$160,000, and it was agreed that Cleland would provide on-site management for a salary and 10% of profits. Cleland retained the remaining 10% of the shares with an agreement that he would sell them to the appellant upon ceasing to be manager. Cleland died in 1964.

The appellant made the necessary changes to the business, which were financed by loans from him and loans from others guaranteed by him. The new plant was in full operation by 1968 and made a modest profit in that year. Then in 1969 the appellant began to encounter serious wood supply difficulties. For the next six years or so he was unable to obtain an adequate supply of wood and he was obliged to cease operations in 1976. It was clear that the money he had put into the company by way of loans and loan guarantees was a total loss, and in that year he treated the loss as a business loss deductible in computing his income.

In his reassessment the Minister of National Revenue disallowed the deduction as a business loss. The appellant's appeal was dismissed by the Trial Division.

suite d'un incendie pour lequel il n'avait pas d'assurance suffisante, le propriétaire de l'entreprise, M. Cleland, alors âgé de plus de 70 ans, fut dans l'impossibilité de trouver de nouvelles sources de financement. Toutefois, la société possédait de bonnes réserves de bois et, bien qu'elle se fût spécialisée dans la vente de bois brut, l'appellant jugea que l'entreprise avait un excellent potentiel si on étendait ses activités à la vente de bois de construction produit selon les spécifications des acheteurs. Il fallait pour cela restructurer l'ensemble de la société pour inclure le séchage du bois vert entre les processus de sciage et de transformation, en recourant à une méthode améliorée de séchage en four spécial (*kiln*) dont l'appellant avait entendu parlé lorsqu'il était entrepreneur.

En décembre 1963, l'appellant acheta 90% des actions de BCP pour \$1 et la prise en charge des dettes de la société jusqu'à concurrence de \$160,000. Il avait été convenu que M. Cleland assurerait la direction de l'entreprise sur place, moyennant un salaire et 10% des bénéfices. M. Cleland gardait 10% des actions et avait accepté de les vendre à l'appellant lorsqu'il cesserait de diriger l'entreprise. M. Cleland est mort en 1964.

L'appellant apporta à l'entreprise les modifications nécessaires, grâce à des prêts qu'il consentit lui-même à la société et à des avances faites par d'autres et garanties par lui. La nouvelle usine fonctionnait à plein en 1968 et réalisa de modestes bénéfices cette année-là. Toutefois, en 1969, l'appellant commença à avoir de sérieuses difficultés en matière d'approvisionnement en bois. Pendant les six années suivantes, il lui fut impossible d'obtenir un approvisionnement suffisant et il fut obligé de mettre fin aux activités de l'entreprise en 1976. Il était évident que les fonds qu'il avait placés dans la société, par des avances faites à cette dernière et par des prêts garantis, étaient définitivement perdus et, dans sa déclaration de 1976, l'appellant inscrivit la somme correspondante comme perte provenant d'une entreprise, déductible de son revenu.

Dans sa nouvelle cotisation, le ministre du Revenu national rejeta la déduction demandée au titre d'une perte provenant d'une entreprise. L'appel interjeté par l'appellant fut rejeté par la Division de première instance.

Paragraph 3(d) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1, permits the taxpayer to deduct from his income for the year his loss from a business, and "business" is defined by section 248 of the Act to include "an adventure or concern in the nature of trade".

The appellant contends that the BCP enterprise was for him an adventure in the nature of trade because his purpose in purchasing the company was to transform the business in order to make it profitable with a view, not to retaining it for the purpose of earning income, but to selling it as soon as possible for a profit.

The appellant testified that he saw the potential for a large increase in earnings by changing the business to one that would make finished products, and he thought this would make the business attractive to prospective purchasers. There was the following exchange on this point in his testimony:

And that was the basic motive in getting involved, that the return on investment, for me, was exceptional, and the return on investment for a potential buyer was a very attractive one, and I felt that I wouldn't have any difficulty in marketing the plant once I could get the thing in operation.

Q. Once the business had been turned around, or rejuvenated, or re-designed by your good hands, Mr. Becker, did you intend to keep the mill?

A. It was impossible . . . .

Q. Or BCP.

A. . . . it . . . I looked at it, once I decided to go into the venture, I looked at it . . . at it strictly on the basis that I would execute my plan, and sell the end result the same way as a machinery builder sells a machine. What I was doing was just putting some ideas, and some engineering know-how together, to produce a production facility which it was impossible for me to keep.

The appellant testified that it would be impossible for him to keep the business because he did not wish to move to New Brunswick, and the business had to be owned by someone who had an assured supply of wood. He thought that one of the nearby pulp and paper companies like Fraser might buy it once its profitability had been demonstrated. He also testified that he would not want to remain indefinitely as owner of the business because it would prevent him from carrying on his

L'alinéa 3d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1, autorise le contribuable à déduire de son revenu de l'année une perte provenant d'une entreprise et le terme «entreprise», selon sa définition à l'article 248 de la Loi, comprend «un risque ou une affaire de caractère commercial».

L'appelant soutient que l'entreprise BCP constituait pour lui une affaire de caractère commercial puisque le but qu'il poursuivait en achetant cette société était d'en faire une entreprise rentable, après restructuration, en vue non pas de la garder pour en tirer un revenu, mais de la vendre dès que possible en réalisant un bénéfice.

Dans son témoignage, l'appelant a déclaré avoir vu la possibilité d'une forte augmentation des revenus si l'entreprise était transformée pour fournir des produits finis, ce qui, à son avis, attirerait éventuellement des acheteurs. Je cite à ce propos un extrait de son témoignage:

[TRADUCTION] C'est essentiellement pour cette raison que je me suis lancé dans cette affaire, le fait que le rendement de l'investissement serait, pour moi, exceptionnel et qu'un tel rendement pourrait paraître très avantageux à un acheteur éventuel; je pensais n'avoir aucune difficulté à vendre l'usine après en avoir assuré la bonne mise en marche.

Q. Après avoir transformé l'entreprise, ou l'avoir rénovée ou restructurée vous-même, aviez-vous l'intention, M. Becker, de conserver la scierie?

R. C'était impossible . . . .

Q. Ou BCP.

R. . . . je . . . après avoir décidé de me lancer dans cette affaire, je la considérais . . . strictement du point de vue de l'exécution de mon projet, c'est-à-dire de la vente du résultat final de la même manière qu'une entreprise de construction mécanique vend une machine. En fait, mon intervention consistait à mettre en œuvre quelques idées et mes connaissances d'ingénieur pour mettre en place des installations de production qu'il m'était impossible de conserver.

L'appelant a expliqué, dans son témoignage, qu'il lui était impossible de garder l'entreprise parce qu'il ne souhaitait pas déménager au Nouveau-Brunswick et qu'en outre, le propriétaire de ce genre d'entreprise devait être assuré de disposer d'un approvisionnement régulier en bois. Il pensait qu'une des usines voisines de pâtes à papier, comme Fraser, pourrait acheter l'usine dès qu'elle aurait fait la preuve de sa rentabilité. Il a indiqué également dans son témoignage qu'il ne voulait pas



engineering career. He envisaged the possibility that after selling BCP he might repeat the operation with or for others. On cross-examination there was the following testimony concerning the appellant's purpose:

Q. I said: Were you not interested in the fact that the profit margin was so great?

A. It was my prime objective, because in all my business experience, anything I ever sold was always evaluated on the return on investment. And if you have an asset or an investment that has no profit margin, you can't realize any money for it. So, my objective, in this whole exercise, was to realize a maximum profit so that I could realize a maximum sale price and get the biggest return for my efforts and my investment that I possibly can.

Q. But you did, then, consider the possibility of recouping your investment through the profit of the business?

A. I never considered that, no.

During the entire period that he owned the business the appellant did not draw any income from it. He had a discussion with someone in Fraser concerning the possibility of a sale of the business after he became concerned about the future of the wood supply, but nothing came of it. He had some discussions with others concerning possible sale, but nothing came of them because it was not possible to assure a wood supply.

The Trial Judge's conclusion on the facts and the test which he applied are reflected in the following passages from his reasons for judgment [at page 8]:

When it is said that the intention of the taxpayer when entering into an isolated transaction may give the operation the essential ingredient of a business venture for the purposes of the *Income Tax Act*, the intention referred to is the motivating intention, the immediate and prevailing purpose or at least one of the immediate and dominant purposes for which the act is done. I accept the plaintiff's statement that it was his intention to transform the company, make it profitable and eventually sell it at a profit. But the intention of eventually disposing of the company was not, in so far as I can appreciate the situation, the motivating factor or one of the motivating factors that led him to invest into B.C.P. Ltd. The plaintiff's personality, his entrepreneurial skill and desire, and his whole course of conduct following the acquisition appear to me inconsistent with the view that his immediate purpose was to speculate. The statement of Martland J. in *Irrigation Industries Ltd. v. M.N.R.*, [1962] S.C.R. 346; 62 DTC 1131, applies here perfectly [at page 351 of the Supreme Court Reports]:

rester indéfiniment propriétaire de l'entreprise parce que cela l'empêcherait de poursuivre sa propre carrière d'ingénieur. Il envisageait éventuellement, après la vente de BCP, de recommencer ce genre d'opérations avec d'autres, ou pour le compte d'autres personnes. On trouve, dans le contre-interrogatoire, le témoignage suivant en ce qui concerne les fins poursuivies par l'appelant:

a [TRADUCTION] Q. Je dis ceci: une marge bénéficiaire aussi importante ne vous intéressait-elle pas?

b R. C'était mon objectif principal, puisque dans toute mon expérience dans les affaires, ce que j'ai vendu a toujours été évalué en fonction du rendement de l'investissement. Si vous avez un bien ou un investissement dont la marge bénéficiaire est nulle, il ne vous rapportera rien. En conséquence, mon objectif dans toute cette affaire était de parvenir à un bénéfice maximum de manière à obtenir le prix de vente le plus élevé possible et tirer ainsi le meilleur parti de mes efforts et de mes investissements.

c Q. Mais alors vous envisagiez la possibilité de récupérer vos investissements grâce aux bénéfices de l'entreprise?

d R. Non, je ne l'ai jamais envisagé.

De toute la période durant laquelle il était propriétaire de l'entreprise, l'appelant n'en a tiré aucun revenu. Il avait discuté, avec un représentant de la société Fraser, de la possibilité d'une vente de l'entreprise lorsqu'il avait commencé à avoir des inquiétudes au sujet des approvisionnements futurs en bois. Ces discussions n'ont pas abouti. Il avait parlé à d'autres d'une vente possible, sans succès, puisqu'il était impossible d'assurer un bon approvisionnement en bois.

L'extrait suivant des motifs de jugement du juge de première instance reflète ses conclusions sur les faits et les critères qu'il a appliqués [à la page 8]:

g [TRADUCTION] Quand on dit que l'intention du contribuable lors de la conclusion d'une opération isolée peut donner à l'opération l'élément essentiel d'une entreprise commerciale aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'intention dont il est question est le mobile, le but immédiat et dominant ou, au moins, un des buts immédiats et dominants pour lesquels l'acte a été accompli. J'accepte la déclaration du demandeur selon laquelle il avait l'intention de transformer la société et de la rentabiliser pour, plus tard, la vendre à profit. Mais l'intention de vendre plus tard à profit la société n'était pas, selon mon appréciation des faits, le facteur déterminant ou un des facteurs déterminants qui l'ont amené à investir dans B.C.P. Ltd. La personnalité du demandeur, sa compétence et sa motivation en tant qu'entrepreneur, et l'orientation de son action à la suite de l'acquisition me semblent incompatibles avec l'idée que son but immédiat était la spéculation. Les propos tenus par le juge Martland dans l'affaire *Irrigation Industries Ltd. v. M.N.R.*, [1962] R.C.S. 346; 62 DTC 1131, s'appliquent parfaitement à l'espèce [à la page 351 des Recueils de la Cour suprême]:

In my opinion, a person who puts money into a business enterprise by the purchase of the shares of a company on an isolated occasion, and not as a part of his regular business, cannot be said to have engaged in an adventure in the nature of trade merely because the purchase was speculative in that, at that time, he did not intend to hold the shares indefinitely, but intended, if possible, to sell them at a profit as soon as he reasonably could. I think that there must be clearer indications of "trade" than this before it can be said that there has been an adventure in the nature of trade.

The appellant contends that the Trial Judge misunderstood the purport of the decision in *Irrigation Industries* and thereby misdirected himself in law, and that his implied finding of fact that the appellant intended to retain the business for the purpose of earning an income from it was clearly wrong. I find myself obliged to agree, with great respect, with both of these contentions.

It appears from the foregoing passages in the reasons of the Trial Judge that he was distinguishing between the immediate or motivating purpose of the appellant and what the appellant intended to do "eventually", and that he considered the decision in *Irrigation Industries* reflected this distinction. In my respectful opinion that was a misunderstanding of the judgment in that case. In *Irrigation Industries* it was clear that the shares were purchased with the intention of selling them for a profit as soon as possible, but the majority held that this was not sufficient by itself to give the transaction the character of trade. An important difference between *Irrigation Industries* and the present case is that the BCP venture did not simply involve a purchase of shares with an intention to resell them for a profit, but the purchase of a business with the intention of transforming it in order to turn it into a profitable enterprise.

The implied finding of fact by the Trial Judge that the immediate or dominant purpose of the appellant at the time he purchased BCP was to retain the business for the purpose of earning income from it is, given the Trial Judge's own statement in the course of the argument as to the appellant's credibility, clearly contrary to the unchallenged evidence of the appellant. The respondent laid stress on the fact that neither in his notice of objection nor in his examination on discovery did the appellant state that his purpose was to sell the company for a profit as soon as possible. This might have been a basis for an

A mon avis, on ne peut pas dire qu'une personne qui place de l'argent dans une entreprise commerciale en achetant une seule fois des actions d'une compagnie, hors du cadre de son entreprise ordinaire, se soit engagée dans une affaire de caractère commercial du simple fait que l'achat était spéculatif, parce qu'à ce moment-là, elle n'avait pas l'intention de garder les actions indéfiniment, mais avait l'intention, si possible, de les vendre et d'en tirer un profit dès que possible. Je pense qu'il faut plus de caractéristiques de «commerce» pour qu'il s'agisse d'une affaire de caractère commercial.

L'appellant soutient que le premier juge a mal compris la portée de la décision *Irrigation Industries* et s'est donc mépris sur un point de droit et, en outre, que sa conclusion implicite de fait que l'appellant avait l'intention de rester en possession de l'entreprise afin d'en tirer un revenu est manifestement erronée. Je me vois dans l'obligation d'exprimer mon accord, en toute déférence, sur ces deux arguments.

Il ressort des extraits précités des motifs du jugement de première instance que le juge a fait une distinction entre le but immédiat ou déterminant poursuivi par l'appellant et ce que l'appellant avait l'intention de faire «plus tard», et qu'il estimait que le jugement *Irrigation Industries* reflétait bien cette distinction. En toute déférence, c'est mal comprendre cette décision. Il était évident, dans *Irrigation Industries*, que les actions avaient été achetées dans l'intention de les vendre à profit dès que possible, mais la décision majoritaire a conclu que cela ne suffisait pas pour donner à l'opération un caractère commercial. Le cas qui nous occupe se distingue nettement de l'affaire *Irrigation Industries* puisque l'entreprise BCP n'impliquait pas seulement l'achat d'actions dans l'intention de les revendre à profit, mais l'achat d'une entreprise, en vue de la transformer pour en faire une entreprise rentable.

Le premier juge a implicitement conclu, quant aux faits, que le but immédiat ou déterminant de l'appellant, au moment de l'achat de BCP, était de conserver l'entreprise pour en tirer un revenu et, compte tenu des propres déclarations du juge de première instance, au cours des débats, concernant la crédibilité de l'appellant, cette conclusion est manifestement contraire au témoignage non contesté de l'appellant. L'intimée a souligné que, dans son avis d'opposition et dans son interrogatoire préalable, l'appellant n'a jamais déclaré que son intention était de vendre la société à profit dès que possible. Cet argument aurait pu former la base

adverse finding as to credibility, but the Trial Judge made it clear in the course of the argument that he found the appellant to be a credible witness. He referred to the appellant's testimony as frank, open and direct. There is not a suggestion in his reasons for judgment that he had any reservations as to credibility. Indeed, in his reasons he said that he accepted the appellant's statement "that it was his intention to transform the company, make it profitable and eventually sell it at a profit". This was a further affirmation of the appellant's credibility, but it was in my opinion a misapprehension of the appellant's evidence. The appellant did not say that he intended to sell the business "eventually", thereby implying that his immediate or motivating intention in purchasing it was to retain it for the purpose of earning income. He said that he could not keep the business and that he never intended to recover his investment by income from the business. In my opinion, if the appellant's testimony is to be taken as credible, and it cannot be treated otherwise by this Court in view of the position taken by the Trial Judge on the question of credibility, there is only one conclusion that can properly be drawn from it, and that is, that it was the appellant's intention, upon changing the nature of BCP's business and making it profitable, to sell it as soon as possible for a profit.

This brings the case in my opinion within the conception of an adventure in the nature of trade that was applied in *The Commissioners of Inland Revenue v. Livingston et al.* (1926), 11 T.C. 538. That case involved an isolated instance in which the taxpayers purchased a ship and changed its character with a view to selling it for a profit. The test that was applied was whether the operations involved in the venture were of the same kind and carried on in the same way as those which were characteristic of ordinary trading in the line of business in which the venture was made. It was said [at page 543]: "The profit made by the venture arose, not from the mere appreciation of the capital value of an isolated purchase for resale, but from the expenditure on the subject purchased of money laid out upon it for the purpose of making it marketable at a profit. That seems to me of the very essence of trade." Doing what the

d'une conclusion défavorable quant à la crédibilité de l'appelant, mais le juge de première instance a clairement indiqué, dans l'exposé de son raisonnement, qu'il estimait que l'appelant était un témoin digne de foi. Selon ses propres termes, le témoignage de l'appelant était franc, ouvert et direct. Rien dans ses motifs ne suggère qu'il faisait des réserves sur sa crédibilité. En fait, il déclare dans ses motifs qu'il accepte la déclaration du demandeur selon laquelle «il avait l'intention de transformer la société et de la rentabiliser pour, plus tard, la vendre à profit». Cette déclaration qui constitue une autre confirmation de la crédibilité de l'appelant est cependant, à mon avis, une interprétation erronée du témoignage de ce dernier. L'appelant n'a pas dit qu'il avait l'intention de vendre l'entreprise «plus tard», ce qui signifierait implicitement que son intention immédiate ou déterminante dans l'achat de cette affaire était de la conserver afin d'en tirer un revenu. Il a dit qu'il ne pouvait conserver l'entreprise et qu'il n'avait jamais eu l'intention de recouvrer le montant de son investissement grâce aux bénéfices réalisés par l'entreprise. A mon avis, si l'on considère que le témoignage de l'appelant est digne de foi, et il ne peut en être autrement en cette Cour compte tenu de l'opinion exprimée par le juge de première instance sur la question de la crédibilité, une seule conclusion s'impose: l'intention de l'appelant était de transformer l'entreprise BCP et de la rentabiliser afin de la vendre dès que possible à profit.

L'ensemble de ce qui précède permet à mon avis d'appliquer en l'espèce la description d'une affaire de caractère commercial qui a été retenue dans la décision *The Commissioners of Inland Revenue v. Livingston et al.* (1926), 11 T.C. 538. Il s'agissait d'un cas isolé dans lequel les contribuables avaient acheté un navire et en avait transformé la nature en vue de le vendre à profit. Le critère appliqué consistait à déterminer si les opérations effectuées dans l'affaire étaient de même nature et suivaient le même cheminement que celles qui étaient caractéristiques d'opérations commerciales ordinaires, dans le domaine d'activité considéré. On y dit ceci [à la page 543]: [TRADUCTION] «Le bénéfice réalisé dans ce cas provient non pas d'une simple augmentation de la valeur en capital d'un achat isolé effectué aux fins de la revente, mais des dépenses faites sur l'objet acheté afin d'en faire un produit vendable à profit. Ceci me paraît être

appellant proposed to do, with the avowed intention of possibly repeating the operation, if successful, may be regarded as a "line of business". Cf. Rand J. in *Gairdner Securities Ltd. v. Minister of National Revenue*, 54 DTC 1015 (S.C.C.), at page 1016: "There could be a business of taking over, by means of stock control, run down industries, building them up, and disposing of them . . . ."

For these reasons I am of the opinion that what the appellant did with respect to BCP was an adventure in the nature of trade and that the loss which resulted from it was therefore a business loss which is properly deductible in the computation of the appellant's income for the 1976 taxation year.

I would accordingly allow the appeal, set aside the judgment of the Trial Division, vacate the reassessments dated January 22, 1979, and refer the matter back to the Minister for reconsideration and reassessment on the basis that the loss in question was a loss from carrying on a business, the whole with costs.

PRATTE J.: I agree.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

HYDE D.J.: For the reasons given by Mr. Justice Le Dain I would maintain this appeal with costs and dispose of the matter in accordance with his conclusions.

l'essence même du commerce.» Faire ce que l'appellant se proposait de faire, dans l'intention avouée de répéter éventuellement cette opération, en cas de réussite, peut être considéré comme un «domaine d'activité». Voir à ce sujet ce que disait le juge Rand dans *Gairdner Securities Ltd. v. Minister of National Revenue*, 54 DTC 1015 (C.S.C.), à la page 1016: [TRADUCTION] «Il pourrait s'agir d'une entreprise qui consisterait à prendre le contrôle d'industries en difficulté, par une participation majoritaire, pour les consolider et les vendre . . . .»

Par ces motifs, je conclus que ce qu'a fait l'appellant à l'égard de BCP constitue une affaire de caractère commercial et que la perte qu'il a subie en conséquence est une perte résultant d'une entreprise qui peut être déduite du calcul de son revenu pour l'année d'imposition 1976.

J'accueillerais donc l'appel, annulerais le jugement de première instance, annulerais les nouvelles cotisations datées du 22 janvier 1979 et renverrais l'affaire au Ministre pour qu'il la réexamine et établisse de nouvelles cotisations en tenant compte du fait que la perte considérée était une perte résultant d'une entreprise, le tout avec dépens.

LE JUGE PRATTE: Je souscris..

\* \* \*

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

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Par les motifs exprimés par le juge Le Dain, j'accueillerais cet appel avec dépens et je statuerais sur la question comme il le propose.

T-8406-82

T-8406-82

**The Way Biblical Research and Teaching Ministry of Canada (Applicant)**

v.

**Canada Employment and Immigration Commission and Minister of Employment and Immigration and Secretary of State for External Affairs (Respondents)**

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, November 22; Ottawa, December 3, 1982.

*Judicial review — Prerogative writs — Mandamus — Application for writs of mandamus in relation to applications for employment validations for foreign teachers — Government official styled “Labour Market Planning Consultant” advised applicant of decision refusing applications for employment validations on grounds applicant’s enterprise failed to provide economic benefits to Canada or employment benefits to Canadians — Subsequently, second Canadian official in Detroit sent telex to applicant indicating that while no application was before him, if one was, he would, taking into account decision of Labour Market Planning Consultant, refuse it on grounds that requirements of Regulation 20 not met — Regulation 20 requires that immigration officer, on consultation with National Employment Service, determine whether employment of applicant’s representatives might adversely affect employment opportunities for Canadians and whether efforts made to hire qualified Canadians — Application granted — Labour Market Planning Consultant not immigration officer within meaning of Regulation 20 therefore adjudication on applications before him made without authority — Government official in Detroit was immigration officer within meaning of Regulation, however, in that no application was before him, no decision possible — Regardless of whether person making decision had authority to do so, decision invalid because criteria relied upon extraneous to considerations set out in Regulation 20 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 18, 19, 20 (as am. by SOR/80-21, s. 7).*

**COUNSEL:**

*Paul J. Stott* for applicant.  
*Paul Evraire* for respondents.

**SOLICITORS:**

*Abraham, Duggan, Hoppe, Niman, Stott*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

**The Way Biblical Research and Teaching Ministry of Canada (requérante)**

a c.

**La Commission de l’emploi et de l’immigration du Canada, le ministre de l’Emploi et de l’Immigration et le Secrétaire d’État aux Affaires extérieures (intimés)**

b

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 22 novembre; Ottawa, 3 décembre 1982.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Mandamus — Demande de brefs de mandamus relative à des demandes de validation d’offres d’emploi présentées au nom d’enseignants étrangers — Un fonctionnaire agissant à titre de «conseiller en planification du marché du travail» a informé la requérante de sa décision de refuser les demandes de validation pour le motif que son entreprise n’offrait aucun avantage économique au Canada et ne favorisait pas la main-d’œuvre canadienne — Subsequently, un second fonctionnaire du gouvernement canadien affecté au bureau de Détroit a fait parvenir à la requérante un télex indiquant que bien qu’il n’ait été saisi d’aucune demande, il rejeterait une telle demande si elle lui était soumise, compte tenu de la décision du conseiller en planification du marché du travail, pour le motif que les conditions de l’article 20 du Règlement n’ont pas été remplies — En vertu de cet article, l’agent d’immigration doit, en consultation avec le Bureau du service national de placement, déterminer si l’embauchage de représentants de la requérante est susceptible de nuire à celui des citoyens canadiens et si des efforts ont été faits pour embaucher des Canadiens qualifiés — Demande accueillie — Le conseiller en planification du marché du travail n’est pas un agent d’immigration au sens de l’article 20 du Règlement et il n’était donc pas autorisé à se prononcer sur les demandes qui lui ont été soumises — Le fonctionnaire du bureau de Détroit était un agent d’immigration au sens du Règlement, mais comme il n’a été saisi d’aucune demande, il ne pouvait rendre de décision — Même si la personne qui a rendu la décision était habilitée à le faire, cette décision est nulle parce que les critères retenus sont étrangers à ceux qui sont énoncés à l’article 20 du Règlement — Règlement sur l’immigration de 1978, DORS/78-172, art. 18, 19, 20 (mod. par DORS/80-21, art. 7).*

h

**AVOCATS:**

*Paul J. Stott* pour la requérante.  
*Paul Evraire* pour les intimés.

i

**PROCUREURS:**

*Abraham, Duggan, Hoppe, Niman, Stott*, Toronto, pour la requérante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

j

*The following are the reasons for order rendered in English by*

JEROME A.C.J.: This application for a writ of *mandamus* first came on for hearing at Toronto, Ontario, on November 8, 1982, at which time the applicant also sought an order for the use of oral testimony upon the return of the motion, which I rejected. Alternatively, the applicant sought an order to compel answers to questions which the deponent, Judith Klein, had refused to answer in cross-examination upon her affidavit. An order was made compelling answers to certain questions. That order is presently under appeal by the Crown and an application to stay the effect of the order pending the outcome of the appeal was refused at Toronto on November 30, 1982. Counsel did agree that they were in a position to argue on Monday, November 22, one other aspect of the application as it relates to confirmation of offers of employment, and employment authorizations, respecting religious instructors for The Way College of Biblical Research in London, Ontario.

The parties agreed that, in addition to an application for a writ of *mandamus* compelling the respondent to process such applications, no procedural objection would be taken if I concluded that an order for *certiorari* should go setting aside decisions taken on these same applications up to the present time.

The evidence discloses that representatives of the applicant attended at the London office of Employment and Immigration Canada to seek the necessary validations. In due course, they received correspondence from G. Davidson, Labour Market Planning Consultant, Ontario Region, Employment and Immigration Canada. The letter, under date of November 12, 1982, is Exhibit "A" to the Marsha Faubert affidavit. The last two paragraphs are significant.

Two of the major requirements germane to the approval of foreign workers are that: (1) the enterprise provide economic benefits to Canada and (2) employment benefits to Canadians. In this particular case, neither of these conditions are met. There would be no direct economic or employment benefits

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La présente demande en *mandamus* a été entendue pour la première fois à Toronto (Ontario) le 8 novembre 1982; lors de cette audition, la requérante a aussi demandé une ordonnance l'autorisant à utiliser les dépositions orales au moment de la présentation de la requête, demande que j'ai rejetée. Subsidiairement, la requérante a demandé une ordonnance visant à obliger la déposante, Judith Klein, à répondre aux questions qui lui avaient été posées au cours de son contre-interrogatoire au sujet de son affidavit et auxquelles elle avait refusé de répondre. Il fut rendu une ordonnance lui enjoignant de répondre à certaines questions, ordonnance qui fait actuellement l'objet d'un appel interjeté par la Couronne, et la demande visant à suspendre l'exécution de l'ordonnance jusqu'à ce que l'appel soit tranché a été rejetée à Toronto le 30 novembre 1982. Les avocats se sont dits prêts à débattre, le lundi 22 novembre, un autre aspect de la demande, soit la validation d'offres d'emploi et l'obtention de permis de travail, au profit d'enseignants religieux qui projettent de travailler pour The Way College of Biblical Research à London (Ontario).

Les parties ont convenu qu'elles ne soulevaient aucune objection d'ordre procédural si, en plus de faire droit à la demande de *mandamus* tendant à obliger l'intimée à entendre ces demandes, je rendais une ordonnance de *certiorari* annulant les décisions rendues jusqu'à maintenant relativement à ces demandes.

La preuve révèle que les représentants de la requérante se sont présentés au bureau d'Emploi et Immigration Canada de London en vue d'obtenir les validations nécessaires. Ils ont, à un certain moment, reçu une lettre de G. Davidson, qui est au service d'Emploi et Immigration Canada et affecté au district de l'Ontario, à titre de conseiller en planification du marché du travail. La lettre, qui porte la date du 12 novembre 1982, est jointe à l'affidavit de Marsha Faubert à titre de pièce «A». Les deux derniers paragraphes sont importants.

[TRADUCTION] Deux des principales conditions relatives à l'admission des travailleurs étrangers sont les suivantes: (1) l'entreprise doit offrir des avantages d'ordre économique au Canada et (2) favoriser la main-d'œuvre canadienne. En l'espèce, ni l'une ni l'autre de ces conditions n'est remplie. L'ex-

accruing to Canada through the operation of this enterprise; nor can you provide us with specific plans to integrate qualified Canadians into the operation in the foreseeable future.

In view of the foregoing, we are unable to validate your request for 5 foreign teachers at this time.

Exhibit "B" to the Faubert affidavit is a telex from Mr. Benoit of the Detroit office of Employment and Immigration Canada to the applicant's solicitors dated November 15, 1982, as follows:

I understand that your client The Way International has requested that you attempt to obtain validation of offers of employment for certain named individuals destined to employment at The Way College of Biblical Research in London, Ontario. While formal applications for employment authorizations from these individuals have not yet been received I wish to inform you that should such requests be made to this office same would be refused since it is my considered opinion that the provision of Reg 20(3)(A) has not been met.

In reaching this conclusion I have considered the contents of the letter on this subj [sic] addressed to Rev. Stephenson C/O your office by Mr. George Davidson Regional HQ in Toronto dated 12/11/82.

The relevant portions of Regulation 20, SOR/78-172, as am. by SOR/80-21, s. 7, are as follows:

20. (1) An immigration officer shall not issue an employment authorization to a person if,

(a) in his opinion, employment of the person in Canada will adversely affect employment opportunities for Canadian citizens or permanent residents in Canada; or

(3) In order to form an opinion for the purposes of paragraph (1)(a), an immigration officer shall consider

(a) whether the prospective employer has made reasonable efforts to hire or train Canadian citizens or permanent residents for the employment with respect to which an employment authorization is sought;

(b) the qualifications of the applicant for the employment for which the employment authorization is sought; and

(c) whether the wages and working conditions offered are sufficient to attract and retain in employment Canadian citizens or permanent residents.

(4) Where an immigration officer considers the questions set out in paragraphs 3(a) and (c), he shall take into consideration the opinion of an officer of the office of the National Employment Service serving the area in which the person seeking an employment authorization wishes to engage in employment.

The letter of November 12 does not establish that Mr. Davidson is an immigration officer for

exploitation de cette entreprise n'offrirait aucun avantage économique direct au Canada et ne favoriserait pas la main-d'œuvre canadienne; vous ne pouvez non plus nous fournir de plans précis visant à intégrer un personnel canadien qualifié à votre entreprise, dans un avenir prévisible.

Pour ces raisons, nous ne pouvons, à ce stade, faire droit à votre demande concernant les 5 enseignants étrangers.

La pièce «B» jointe à l'affidavit de Faubert est un télex adressé aux procureurs de la requérante par M. Benoit, du bureau d'Emploi et Immigration Canada de Détroit, en date du 15 novembre 1982 et qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] Je crois comprendre que votre cliente The Way International vous a demandé d'obtenir la validation d'offres d'emploi au profit de certains particuliers qui projettent de travailler pour The Way College of Biblical Research à London (Ontario). Même si ces personnes ne m'ont pas encore fait parvenir des demandes formelles de permis de travail, je désire vous informer que si ces demandes sont présentées à ce bureau, elles seront refusées parce que je suis d'avis que la condition prévue à l'alinéa 20(3)(A) du Règlement n'a pas été remplie.

Pour arriver à cette conclusion, j'ai pris en considération la lettre à ce sujet adressée à votre bureau à l'intention du révérend Stephenson par George Davidson du bureau régional de Toronto en date du 12 novembre 1982.

Voici les paragraphes pertinents de l'article 20 du Règlement, DORS/78-172, mod. par DORS/80-21, art. 7:

20. (1) L'agent d'immigration ne peut délivrer de permis de travail à une personne

a) s'il est d'avis que l'embauchage de cette personne nuira à celui des citoyens canadiens ou des résidents permanents au Canada; ou

(3) Pour être en mesure de se faire une opinion aux fins de l'alinéa (1)a), l'agent d'immigration doit tenir compte des facteurs suivants, à savoir:

a) si l'employeur éventuel a fait des efforts raisonnables pour embaucher ou former des citoyens canadiens ou des résidents permanents afin qu'ils puissent exercer l'emploi pour lequel un permis de travail a été sollicité;

b) si le requérant possède la qualification professionnelle voulue pour exercer l'emploi pour lequel un permis de travail a été sollicité; et

c) si les conditions de travail et le salaire offerts sont de nature à attirer des citoyens canadiens ou des résidents permanents pour qu'ils exercent et continuent d'exercer l'emploi en question.

(4) L'agent d'immigration doit tenir compte de l'opinion d'un agent du Bureau du service national de placement dont relève le secteur où la personne sollicitant un permis de travail désire exercer un emploi pour ce qui concerne les points visés aux alinéas 3a) et c).

La lettre du 12 novembre n'indique pas que M. Davidson est un agent d'immigration aux fins de

the purposes of Regulation 20 and yet the last paragraph can leave no doubt that he is behaving in that capacity. The letter is addressed to Reverend D. Stephenson, on behalf of the applicant, at the offices of their solicitors and concludes with a decision that validation will not be granted in respect of the five foreign teachers. It may be that Mr. Davidson enjoys sufficient regional responsibility to meet the requirement of subsection (4), but entirely aside from that consideration, the letter makes it clear that Mr. Davidson is not rendering his opinion on that subject to an immigration officer, but is in fact adjudicating upon the request and communicating the decision directly to the applicant. I also accept the submission of counsel for the applicant that the criteria set out in the body of the letter relating to the requirement of an enterprise to provide economic benefits to Canada and employment benefits to Canadians does not conform to the language of the Regulations and brings into play considerations which are extraneous to the statutory authority.

Turning then to the Benoit telex some three days later, there can be no doubt that Mr. Benoit is an immigration officer, as contemplated by Regulations 18, 19 and 20. The telex, of course, cannot constitute a decision on applications for employment validations because it acknowledges, in its very text, that no such applications have been made to Mr. Benoit; but there is an additional and more substantial defect, and that is the reliance upon the Davidson letter. Regulation 20 requires the immigration officer to determine whether employment of the applicants may adversely affect employment opportunities for Canadians and whether efforts have been made to hire qualified Canadians for the jobs. An analysis of the enterprise in which the applicants are to be employed may be of value in reaching the conclusions which are contemplated in Regulation 20, but a determination of whether the enterprise provides economic benefits to Canada and employment benefits to Canadians cannot be equated with the considerations that are set out in specific terms in the Regulations. Irrespective, therefore, of whether Mr. Davidson possessed the qualifications to advise immigration officers, as contemplated by Regulation 20(4), and irrespective of whether Mr. Benoit, as such an immigration officer, had the authority to decide on applications for employment

l'application de l'article 20 du Règlement mais à la lumière du dernier paragraphe, il ne peut y avoir de doute qu'il agit en cette qualité. La lettre qui est adressée au bureau des procureurs de la requérante à l'intention du révérend D. Stephenson et au nom de ladite requérante, conclut en disant que les cinq enseignants étrangers ne pourraient bénéficier d'une validation. Il se peut que M. Davidson exerce, au niveau régional, une autorité suffisante pour satisfaire aux exigences du paragraphe (4) mais cela mis à part, il ressort clairement de la lettre que M. Davidson ne donne pas son avis sur ce sujet à un agent d'immigration mais qu'il statue sur la demande et communique sa décision directement à la requérante. Je souscris en outre à l'argument de l'avocat de la requérante selon lequel le critère énoncé dans la lettre concernant l'obligation pour une entreprise d'offrir des avantages d'ordre économique au Canada et de favoriser la main-d'œuvre canadienne n'est pas conforme au libellé du Règlement et fait intervenir des éléments qui sont étrangers aux pouvoirs conférés par la loi.

Quant au télex envoyé par Benoit trois jours plus tard, il ne peut faire de doute que celui-ci est un agent d'immigration au sens des articles 18, 19 et 20 du Règlement. Le télex ne peut, bien sûr, constituer une décision portant sur les demandes de validation d'offres d'emploi parce qu'il y est dit expressément que Benoit n'a été saisi d'aucune demande de la sorte; on y trouve cependant un autre défaut plus sérieux qui est l'importance accordée à la lettre de Davidson. L'article 20 du Règlement enjoint à l'agent d'immigration de déterminer si l'embauchage des requérants est susceptible de nuire à celui des citoyens canadiens et si des efforts ont été faits pour embaucher des Canadiens qualifiés pour l'emploi en question. Une analyse de l'entreprise au sein de laquelle les requérants projettent de travailler peut être utile pour tirer des conclusions sur les éléments prévus à l'article 20 du Règlement; mais déterminer si l'entreprise fournit des avantages d'ordre économique au Canada et favorise la main-d'œuvre canadienne ne peut être considéré comme l'équivalent de l'examen des éléments qui sont énoncés en termes clairs dans le Règlement. Par conséquent, même si M. Davidson était habilité à conseiller les agents d'immigration conformément au paragraphe 20(4) du Règlement et même si M. Benoit, en qualité d'agent d'immigration, avait le pouvoir de statuer



authorizations, it remains quite clear that the decision was made here either by Mr. Davidson, who was not authorized to make it, or by Mr. Benoit, to whom an application for decision had not been made, and in either event, upon criteria which lie entirely outside those set out in the appropriate Regulations.

In my opinion, the circumstances warrant an order of *certiorari* quashing the decision and one of *mandamus* sending the matter back to the appropriate immigration officer for a decision on these employment validation applications upon the advice of a person having responsibility under the National Employment Service for employment in the London area and in accordance with the requirements of Regulations 20(1)(a) and 20(3).

a sur les demandes de permis de travail, il n'en demeure pas moins très clair que la décision a été rendue soit par M. Davidson, qui n'était pas autorisé à le faire, soit par M. Benoit, à qui on n'avait pas demandé de se prononcer; dans l'un et l'autre cas, cette décision s'appuie sur des critères tout à fait étrangers à ceux qui sont énoncés dans les articles pertinents du Règlement.

b Vu les circonstances en l'espèce, j'estime qu'il y a lieu de rendre une ordonnance de *certiorari* pour annuler la décision et une ordonnance de *mandamus* pour renvoyer l'affaire devant l'agent d'immigration compétent, lequel devra statuer sur ces demandes de validation d'offres d'emploi en tenant compte de l'opinion d'un agent du Bureau du service national de placement à London et en se conformant aux exigences de l'alinéa 20(1)a) et au paragraphe 20(3) du Règlement.

c

T-2486-82

T-2486-82

**Purolator Courrier Ltée (Petitioner)**

v.

**Canada Labour Relations Board, Claude H. Foisy, Jacques Archambault, Nicole Kean, Union des employés de commerce de Québec, Local 503 and Carole Madeleine (Respondents)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, May 3; Ottawa, May 12, 1982.

*Jurisdiction — Labour relations — Petition to stay execution of order of Canada Labour Relations Board pending disposition of s. 28 application — Whether, by virtue of registration of order under s. 123 of Labour Code, order may be regarded by Trial Division as judgment of Court with result that Court has jurisdiction to grant stay of proceedings under s. 50, Federal Court Act and Rule 1909 — Petition granted — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 123, rep. by S.C. 1972, c. 18, s. 1; 1977-78, c. 27, s. 43 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50 — Federal Court Rule 1909.*

The respondent, Carole Madeleine, submitted her resignation to the petitioner contending that she was over-worked and implying that the petitioner created this situation deliberately because of her union activities. Some time later, the respondent tried to withdraw her resignation saying that she had been depressed when she gave it. The petitioner, however, refused to allow the withdrawal. In the interim it had relocated the department in which the respondent had worked from Quebec City to Montreal and had hired a person to replace her, as well as a part-time assistant for that person. The respondent brought the matter before the Canada Labour Relations Board which, after considering the evidence, concluded that the respondent's resignation was forced as a result of her union activities and was, therefore, equivalent to a discharge. On that basis, it ordered the petitioner to re-employ the respondent; pay her an indemnity equal to the salary and benefits she would have received had she not left her employment; re-transfer the operations of the department for which she worked to Quebec City, and to provide her with a part-time assistant. This order was filed in the Federal Court pursuant to section 123 of the *Canada Labour Code*. Pending the hearing of its section 28 application to have the order set aside, the petitioner applied to the Trial Division for a stay of proceedings on the grounds that compliance with the order, in advance of the Court of Appeal's decision on the section 28 application, would, especially if the petitioner were successful, result in serious prejudice. The respondents contested the petition both on the question of jurisdiction and on its merits.

**Purolator Courrier Ltée (requérante)**

a c.

**Le Conseil canadien des relations du travail, Claude H. Foisy, Jacques Archambault, Nicole Kean, l'Union des employés de commerce de Québec, local 503 et Carole Madeleine (intimés)**

b

Division de première instance, juge Walsh—Montreal, 3 mai; Ottawa, 12 mai 1982.

*Compétence — Relations du travail — Requête en suspension de l'exécution d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la demande fondée sur l'art. 28 — Il échet d'examiner si, en vertu de l'enregistrement de l'ordonnance prévu à l'art. 123 du Code du travail, celle-ci peut être considérée par la Division de première instance comme un jugement de la Cour, ce qui aurait pour conséquence que la Cour aurait compétence pour accorder, en application de l'art. 50 de la Loi sur la Cour fédérale et de la Règle 1909, une suspension des procédures — Requête accueillie — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 123, abrogé par S.C. 1972, chap. 18, art. 1; 1977-78, chap. 27, art. 43 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 50 — Règle 1909 de la Cour fédérale.*

L'intimée, Carole Madeleine, a donné sa démission à la requérante, prétendant qu'elle était surchargée de travail et laissant entendre que cette surcharge était voulue par la requérante à cause de ses activités syndicales. Quelque temps après, l'intimée a essayé de retirer sa démission, alléguant qu'elle était déprimée lorsqu'elle a donné sa démission. Toutefois, la requérante a refusé d'autoriser ce retrait. Entre temps, elle avait transféré, de Québec à Montréal, le département dont l'intimée avait la responsabilité, avait engagé une personne pour la remplacer, et avait également engagé un employé à temps partiel pour aider cette personne. L'intimée a porté l'affaire devant le Conseil canadien des relations du travail qui, après examen des éléments de preuve, a conclu que la démission de l'intimée avait été forcée à cause de ses activités syndicales et que, par conséquent, cette démission équivalait à un congédiement. C'est sur cette base que le Conseil a ordonné à la requérante de réintégrer l'intimée dans ses fonctions, de lui verser une indemnité équivalant au salaire et aux avantages qu'elle aurait reçus n'eût été son départ, de transférer à Québec les opérations du département dont elle avait la responsabilité et de lui adjoindre un employé à temps partiel. Cette ordonnance a été déposée à la Cour fédérale en vertu de l'article 123 du *Code canadien du travail*. En attendant l'audition de sa demande fondée sur l'article 28 et tendant à l'annulation de l'ordonnance, la requérante s'est adressée à la Division de première instance pour demander une suspension des procédures, invoquant le motif que l'exécution de l'ordonnance, avant que la Cour d'appel ait statué sur la demande fondée sur l'article 28, entraînerait, surtout si elle avait gain de cause, un grave préjudice. L'opposition des intimés à la requête porte tant sur la compétence que sur le bien-fondé de la requête.

*Held*, the petition is granted. By virtue of its filing under section 123 of the *Canada Labour Code*, the order may be regarded as a judgment of the Court and the Trial Division has discretionary power under section 50 of the *Federal Court Act* and Rule 1909 to order a stay in respect of proceedings to which the filing gives rise. The Trial Division does not lose its jurisdiction to act because, as a mere consequence of the stay, there is a variation of a term of the order. The case of *Nauss et al. v. Local 269 of the International Longshoremen's Association*, in which the Court of Appeal held that the Trial Division did not have the jurisdiction to stay an order of the Canada Labour Relations Board filed under section 123 of the Act, can be distinguished on the grounds that, in that case, the Trial Division had not only granted a stay, but had specifically varied the order. With respect to the merits of the petition, the petitioner has an arguable case before the Court of Appeal and, having regard to the circumstances, the balance of convenience is in favour of granting the stay.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Teamsters Union, Local 106, et al. v. Motorways Québec Limitée et al.*, [1978] 2 F.C. 351 (T.D.); *Communications Workers of Canada v. Bell Canada*, [1976] 1 F.C. 282; 64 D.L.R. (3d) 171 (F.C.T.D.); *Central Broadcasting Company Ltd. v. Canada Labour Relations Board et al.*, [1975] F.C. 310 (C.A.).

##### DISTINGUISHED:

*BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research* (1982), 69 C.P.R. (2d) 286 (F.C.T.D.); *Nauss et al. v. Local 269 of the International Longshoremen's Association*, [1982] 1 F.C. 114; 122 D.L.R. (3d) 573 (F.C.A.).

#### COUNSEL:

*J. Bazin* for petitioner.  
*M. Robert* and *L. Martineau* for respondent Canada Labour Relations Board.  
*J. Cleveland* for respondents Union des employés de commerce de Québec, Local 503 and Carole Madeleine.

#### SOLICITORS:

*Byers, Casgrain*, Montreal, for petitioner.  
*Robert, Dansereau, Barre & Assoc.*, Montreal, for respondent Canada Labour Relations Board.  
*Rivest, Castiglio & Assoc.*, Montreal, for respondents Union des employés de commerce de Québec, Local 503 and Carole Madeleine.

*Jugement*: la requête est accueillie. Par son dépôt sous le régime de l'article 123 du *Code canadien du travail*, l'ordonnance peut être assimilée à un jugement de la Cour, et en vertu de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* et de la Règle 1909, la Division de première instance a le pouvoir discrétionnaire d'ordonner une suspension des procédures auxquelles le dépôt donne lieu. La Division de première instance ne perd pas son pouvoir d'agir parce que, simplement comme conséquence de la suspension, il y a modification d'une condition de l'ordonnance. L'affaire *Nauss et autre c. La Section 269 de l'Association internationale des débardeurs*, où la Cour d'appel a jugé que la Division de première instance n'avait nullement le pouvoir de suspendre une ordonnance rendue par le Conseil canadien des relations du travail et déposée en vertu de l'article 123 de la Loi, peut être distinguée de l'espèce parce que dans cette affaire, la Division de première instance avait non seulement accordé une suspension, mais avait également modifié expressément l'ordonnance. Quant au bien-fondé de la requête, la requérante dispose d'un moyen de défense soutenable devant la Cour d'appel et, compte tenu de la question de savoir qui subirait le plus grand préjudice, la balance penche pour l'octroi de la suspension.

#### d JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Union des chauffeurs de camion, local 106, et autres c. Motorways Québec Limitée et autre*, [1978] 2 C.F. 351 (1<sup>re</sup> inst.); *Les Travailleurs en communications du Canada c. Bell Canada*, [1976] 1 C.F. 282; 64 D.L.R. (3d) 171 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Central Broadcasting Company Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail et autre*, [1975] C.F. 310 (C.A.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research* (1982), 69 C.P.R. (2d) 286 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Nauss et autre c. La Section 269 de l'Association internationale des débardeurs*, [1982] 1 C.F. 114; 122 D.L.R. (3d) 573 (C.F. Appel).

#### AVOCATS:

*J. Bazin* pour la requérante.  
*M. Robert* et *L. Martineau* pour le Conseil canadien des relations du travail, intimé.  
*J. Cleveland* pour l'Union des employés de commerce de Québec, local 503 et Carole Madeleine, intimées.

#### PROCUREURS:

*Byers, Casgrain*, Montréal, pour la requérante.  
*Robert, Dansereau, Barre & Assoc.*, Montréal, pour le Conseil canadien des relations du travail, intimé.  
*Rivest, Castiglio & Assoc.*, Montréal, pour l'Union des employés de commerce de Québec, local 503 et Carole Madeleine, intimées.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

WALSH J.: This is a petition to stay the execution of an order of the Canada Labour Relations Board while awaiting the decision on a section 28 application by the Court of Appeal.

It was opposed both on the question of jurisdiction and on its merits.

The facts as set out in the affidavits submitted indicate that by a decision of the Canada Labour Relations Board of January 22, 1982, the employer, Purolator Courrier Ltée, was ordered to re-employ Carole Madeleine "immediately" in her functions, to pay her an indemnity equivalent to the salary and other advantages which she would have received but for her dismissal, to re-transfer to Quebec the operations of the accounts payable department of region 518 now being carried out in Montreal, and to provide her with a part-time assistant for a minimum of three hours a day to help her in the work which she was doing at the time of her dismissal. A section 28 application was brought to set this decision aside and has not yet been heard, although counsel advise that the appeal book is now ready. The decision of the Canada Labour Relations Board was deposited in this Court pursuant to section 123 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 123, rep. by S.C. 1972, c. 18, s. 1; 1977-78, c. 27, s. 43. The employer will contend in the Court of Appeal that Carole Madeleine was not dismissed but had submitted her resignation and that the Canada Labour Relations Board has no jurisdiction to convert a resignation to a dismissal. The order, if not suspended, would require the employer, in addition to paying her some \$9,200, to engage a part-time employee and to move a department from Montreal to Quebec, and if it succeeds in its appeal all this would have to be reversed, which would cause serious prejudice. It offers to provide a guarantee to carry out the decision if confirmed.

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une requête en suspension de l'exécution d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail jusqu'à ce que la Cour d'appel ait statué sur la demande fondée sur l'article 28.

L'opposition à la requête porte tant sur la compétence que sur le bien-fondé de la requête.

Il ressort des faits exposés dans les affidavits soumis qu'en vertu d'une décision rendue le 22 janvier 1982 par le Conseil canadien des relations du travail, il a été ordonné à l'employeur Purolator Courrier Ltée de réintégrer «immédiatement» Carole Madeleine dans ses fonctions, de lui verser une indemnité équivalant au salaire et aux autres avantages qu'elle aurait reçus n'eût été son congédiement, de retransférer à Québec les opérations du département des comptes payables de la région 518 présentement effectuées à Montréal, et de lui adjoindre un employé à temps partiel, pour un minimum de trois heures par jour, pour l'aider à faire le travail dont elle avait la responsabilité au moment de son congédiement. Une demande fondée sur l'article 28 a été introduite en vue d'obtenir l'annulation de cette décision, mais elle n'a pas encore été entendue. Les avocats m'ont cependant avisé que le dossier d'appel est maintenant prêt. La décision du Conseil canadien des relations du travail a été déposée à la Cour en vertu de l'article 123 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 123, abrogé par S.C. 1972, chap. 18, art. 1; 1977-78, chap. 27, art. 43. L'employeur prétendra devant la Cour d'appel que Carole Madeleine n'a pas été congédiée, mais qu'elle a donné sa démission, et que le Conseil canadien des relations du travail n'a pas compétence pour transformer une démission en un congédiement. Si elle n'était pas suspendue, l'ordonnance exigerait que l'employeur, en plus de payer à Carole Madeleine une somme de \$9,200, engage un employé à temps partiel et transfère un département de Montréal à Québec. Et si l'employeur avait gain de cause en appel, toutes ces mesures seraient annulées, ce qui lui causerait un grave préjudice. Il offre de fournir une garantie pour l'exécution de la décision si celle-ci est confirmée.

The respondents submit two affidavits. That of the Union representative, Yves Dumont, states that on June 6, 1981, the local was accredited as a negotiating unit, Carole Madeleine being the principal organizer and union delegate from the date of the petition for accreditation in November 1970 until her "dismissal" on August 27, 1981, and that subsequently she has continued to take part in the negotiations. Notice of the negotiations was sent to the employer on June 15, 1981, and a conciliator was appointed on February 23, 1982. Four subsequent meetings have resulted in an impasse. The affidavit states that if the execution of the order is stayed the result will be to keep out of the negotiations Carole Madeleine, the principal spokesperson for the Union, at a critical time when it is seeking an initial collective agreement.

The affidavit of Carole Madeleine sets out the hardships she is encountering. She received unemployment insurance benefits from September 20, 1981, to January 10, 1982, but when, at the beginning of February she showed the Commission a copy of the judgment of the Canada Labour Relations Board, it suspended payments until reimbursement to it by the employer of the amounts paid by the Commission to her. She had temporary employment with the Union as an organizer from April 5 to the end of April. She has a child and her husband is only employed part time, and she is going into debt.

A supplementary affidavit by the employer states that she has taken part in all the conciliation hearings in March and April as well as in the previous negotiations and it has no objection to her continuing to do so.

From a reading of the decision of the Canada Labour Relations Board it is evident that Carole Madeleine did submit her resignation on August 27, 1981, contending that she was overworked and implying that the employer was doing this deliberately. She underwent medical treatment for her nerves and on September 9 attempted to withdraw her resignation saying she was depressed when she gave it. Meanwhile, the employer had transferred the work of her accounts payable department from Quebec to Montreal (she resides in Quebec) and

Les intimés soumettent deux affidavits. D'après l'affidavit du représentant syndical Yves Dumont, la section locale a été accréditée comme agent négociateur de l'unité de négociation le 6 juin 1981, Carole Madeleine étant la principale organisatrice et la déléguée syndicale de la date de la demande d'accréditation en novembre 1970 à la date de son «congétiement» le 27 août 1981, et, par la suite, elle a continué à prendre part aux négociations. Avis de négociier a été envoyé à l'employeur le 15 juin 1981, et un conciliateur a été nommé le 23 février 1982. Quatre réunions ultérieures ont abouti à une impasse. L'affidavit expose que si l'exécution de l'ordonnance est suspendue, il en résultera que Carole Madeleine sera mise à l'écart des négociations, celle-ci étant le principal porte-parole de l'Union au moment décisif où cette dernière négocie une première convention collective.

Carole Madeleine expose dans son affidavit les dures épreuves qu'elle connaît actuellement. Du 20 septembre 1981 au 10 janvier 1982, elle a reçu des prestations d'assurance-chômage, mais lorsqu'au début de février, elle a montré à la Commission copie du jugement du Conseil canadien des relations du travail, la Commission a suspendu les paiements jusqu'à ce que l'employeur lui ait remboursé les sommes qu'elle avait payées à Carole Madeleine. Du 5 avril jusqu'à la fin du même mois, celle-ci a occupé, à titre d'organisatrice, un emploi temporaire à l'Union. Elle a un enfant, et son mari n'a qu'un travail à temps partiel, et elle s'endette.

L'employeur expose dans un affidavit supplémentaire que Carole Madeleine a pris part à toutes les séances de conciliation en mars et en avril, ainsi qu'aux négociations antérieures, et il ne s'oppose pas à ce qu'elle continue à le faire.

Il ressort de la décision du Conseil canadien des relations du travail qu'à l'évidence, Carole Madeleine a effectivement donné sa démission le 27 août 1981, prétendant qu'elle était surchargée de travail et laissant entendre que cette surcharge était voulue par l'employeur. Elle a subi un traitement médical pour abattement et, le 9 septembre, elle a essayé de retirer sa démission, alléguant qu'elle était déprimée lorsqu'elle a donné sa démission. Entre temps, l'employeur avait transféré, de Québec à Montréal, les opérations du département

arranged for someone else to do it, also hiring a part-time assistant to aid her. It is on these facts that the Board apparently concluded that her resignation was forced as a result of her union activities, and was equivalent to a discharge. This is a matter for the Court of Appeal to decide on its merits on the section 28 application. Certainly the order of the Board goes very far, however, in interfering with what, in normal circumstances, are clearly management prerogatives, namely, the transfer of a department of its business from one city to another, and in ordering it to hire an assistant to help her with what she claims was an excessive workload.

On the question of jurisdiction extensive jurisprudence was referred to. The recent judgment of Addy J. in the case of *BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research* (1982), 69 C.P.R. (2d) 286 (F.C.T.D.), must be distinguished because it dealt with a decision of the Restrictive Trade Practices Commission under Part IV of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23. The stay was refused because the Federal Court had no jurisdiction as there is no provision for registration of such a decision in this Court. The judgment stated at page 288:

Where provision is made for the registration in the Federal Court of Canada of an order of another tribunal or board and where it is stated that, once registered, the order will for all purposes have the same force and effect as a judgment or order of this Court, then, it might well be argued in the absence of any privative clause, that, from the date of such registration, the Trial Division acquires a power to stay execution of the order.

In the case of *Teamsters Union, Local 106, et al. v. Motorways Québec Limitée et al.*, [1978] 2 F.C. 351 (T.D.), Marceau J. states at page 354:

However, under the authority of section 50 of its enabling Act or of Rule 1909 of the General Rules and Orders, the Court has the power to order a stay of the proceedings to which the filing and registration of the order could give rise. I believe

des comptes payables dont elle avait la responsabilité (elle réside à Québec), avait trouvé quelqu'un d'autre pour s'en occuper, et avait également engagé un employé à temps partiel pour l'aider. C'est en se fondant sur ces faits que le Conseil a apparemment conclu que sa démission avait été forcée à cause de ses activités syndicales, et que cette démission équivalait à un congédiement. C'est à la Cour d'appel qu'il appartiendra de trancher cette question au fond lorsqu'elle statuera sur la demande fondée sur l'article 28. Certes, l'ordonnance du Conseil va très loin en intervenant dans ce qui, dans des circonstances normales, constitue l'apanage de la direction, savoir le transfert d'un département de son entreprise d'une ville à une autre, et en ordonnant à l'employeur d'embaucher un adjoint pour aider Carole Madeleine dans ce qu'elle considère comme une charge de travail excessive.

Pour ce qui est de la question de la compétence, on a invoqué une jurisprudence abondante. Le jugement récemment rendu par le juge Addy dans l'affaire *BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research* (1982), 69 C.P.R. (2d) 286 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), doit être distingué parce qu'il portait sur une décision rendue par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce en vertu de la Partie IV de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23. La demande de suspension a été rejetée parce que la Cour fédérale n'avait pas compétence, aucune disposition ne prévoyant l'enregistrement d'une telle décision à cette Cour. Le jugement dit ceci à la page 288:

[TRADUCTION] Lorsqu'une disposition prévoit l'enregistrement à la Cour fédérale du Canada d'une ordonnance d'un autre tribunal ou office, et lorsqu'il est précisé qu'une fois enregistrée, l'ordonnance aura, pour toutes fins, la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement ou d'une ordonnance émanant de cette Cour, alors on pourrait bien faire valoir, en l'absence d'une clause privative, qu'à partir de la date de cet enregistrement, la Division de première instance acquiert le pouvoir de suspendre l'exécution de l'ordonnance.

Dans l'affaire *Union des chauffeurs de camion, local 106, et autres c. Motorways Québec Limitée et autre*, [1978] 2 C.F. 351 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Marceau s'exprime en ces termes à la page 354:

La Cour a cependant, sous l'autorité de l'article 50 de la Loi constitutive ou sous celle de la Règle 1909 de ses règles et ordonnances générales le pouvoir d'ordonner une suspension des procédures auxquelles le dépôt et l'enregistrement de l'ordon-

that this discretionary power should be exercised as requested by the respondent company.

In the case of *Communications Workers of Canada v. Bell Canada*, [1976] 1 F.C. 282; 64 D.L.R. (3d) 171 (F.C.T.D.), Dubé J. states at page 286 [Federal Court Reports]:

What must be determined here is whether this Court has jurisdiction to grant a stay of proceedings of an order of the Board duly filed as a judgment of this Court and in the affirmative whether a stay of proceedings is justified.

After quoting sections 122 and 123 of the *Canada Labour Code* as they read at that time (the amended sections have no significant effect on his reasoning), and section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, he states at page 287 [Federal Court Reports]:

It is claimed that the Trial Division has no jurisdiction because section 122 of the Code clearly stipulates that the decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed by any Court, except in accordance with section 28 of the *Federal Court Act*. Therefore the Union would have to seek its remedy before the Court of Appeal.

He then states:

The relevant powers of the Trial Division with reference to a judgment of that Court are found in Rule 1909 of our Court:

*Rule 1909.* A party against whom a judgment has been given or an order made may apply to the Court for a stay of execution of the judgment or order or other relief against such judgment or order, and the Court may by order grant such relief, and on such terms, as it thinks just.

It is argued that the powers of Rule 1909 cannot be invoked here because of the primitive aspect of section 122 of the Code and that the sole purpose of registering orders of the Board with the Federal Court is to provide the Board with the enforcement authority and machinery which it lacks.

At page 288 [Federal Court Reports] he refers to a judgment of Jackett C.J. in *Central Broadcasting Company Ltd. v. Canada Labour Relations Board et al.*, [1975] F.C. 310 (C.A.) in which it is stated at page 312:

While this application was, in effect, an application to stay the Board's order, it is common ground that that order has been filed in the Trial Division under section 123 of the *Canada Labour Code* and that this motion should be treated as an application to stay the order regarded as a judgment obtained in the Court by virtue of section 123.

nance pourraient donner lieu. Et ce pouvoir discrétionnaire, je crois opportun de l'exercer dans le sens recherché par la compagne intimée.

Dans l'affaire *Les Travailleurs en communication du Canada c. Bell Canada*, [1976] 1 C.F. 282; 64 D.L.R. (3d) 171 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Dubé se livre à cette analyse à la page 286 [Recueil des arrêts de la Cour fédérale]:

Ce qu'il faut trancher est la question de savoir si cette cour a compétence pour accorder une suspension des procédures d'une ordonnance du Conseil dûment déposée et devenue un jugement de cette cour et, dans l'affirmative, si une suspension des procédures est justifiée.

Après avoir cité les articles 122 et 123 du *Code canadien du travail*, dans leur version en vigueur à l'époque (les articles modifiés n'affectent nullement son raisonnement), et l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, il dit ceci à la page 287 [Recueil des arrêts de la Cour fédérale]:

On affirme que la Division de première instance n'a pas compétence parce que l'article 122 du Code énonce clairement que la décision du Conseil est définitive et ne doit pas être mise en question ni révisée par un tribunal si ce n'est conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Par conséquent, le syndicat devrait se pourvoir devant la Cour d'appel.

Il poursuit en ces termes:

La Règle 1909 énonce le pouvoir de la Division de première instance relativement à un jugement de ladite Cour:

*Règle 1909.* Une partie contre laquelle a été rendu un jugement ou une ordonnance peut demander à la Cour la suspension de l'exécution du jugement ou de l'ordonnance ou quelque autre redressement à l'encontre de ce jugement ou de cette ordonnance, et la Cour peut, par ordonnance, accorder le redressement qu'elle estime juste, aux conditions qu'elle estime justes.

On allègue qu'il ne peut être fait appel au pouvoir accordé par la Règle 1909 vu l'aspect négatif de l'article 122 du Code et on prétend de plus que la seule raison de l'enregistrement à la Cour fédérale des ordonnances du Conseil est de lui donner la force et les moyens coercitifs qui lui font défaut.

A la page 288 [Recueil des arrêts de la Cour fédérale], il mentionne un jugement rendu par le juge en chef Jackett dans l'affaire *Central Broadcasting Company Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail et autre*, [1975] C.F. 310 (C.A.) où il est dit ceci à la page 312:

Bien qu'on demande en fait de se pourvoir à l'exécution de l'ordonnance du Conseil, les parties ont admis que ladite ordonnance avait été déposée à la Division de première instance en conformité de l'article 123 du *Code canadien du travail* et qu'il fallait considérer cette requête comme une demande de suspension de l'exécution de l'ordonnance qui, aux termes de l'article 123, était assimilée à un jugement de la Cour.

Some doubt has been cast on these decisions by a judgment of the Court of Appeal in the case of *Nauss et al. v. Local 269 of the International Longshoremen's Association*, [1982] 1 F.C. 114; 122 D.L.R. (3d) 573 (F.C.A.) which held that the Trial Division had no power to stay the order of the Canada Labour Relations Board. It discussed the decisions in the *Central Broadcasting Company Ltd.* and the *Communications Workers of Canada v. Bell Canada* cases and does not agree with them. A close reading of the judgment indicates, however, that the Trial Division had not merely suspended the execution of the order but had varied it. At page 117 [Federal Court Reports] the judgment reads:

In my view, sections 119 and 122 [rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 27, s. 43] state clearly that a decision of the Board shall be final and shall not be varied, reviewed, questioned or restrained except by the Board itself pursuant to section 119 and by the Federal Court of Appeal in accordance with paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

In view of the clear language of sections 119 and 122, equally clear language would be required, in my opinion, to confer on the Trial Division the power to stay the execution of an order of the Board, particularly in a case like the present one where the staying of the execution of the Board implies a variation of that order. I do not find that clear language in section 123. That section merely affords a means of execution of the orders of the Board. Once filed and registered in the Federal Court pursuant to section 123, an order of the Board does not become a judgment of the Court the terms of which the Court could vary under Rule 1904(1); it remains a decision of the Board which is still subject to the provisions of sections 119 and 122 and cannot, for that reason, be varied or restrained by the Trial Division. True, subsection 123(2) prescribes that when the copy of an order has been filed and registered "all proceedings may be taken thereon ... as if the order ... were a judgment obtained in the Court." However, it is clear, in my view, that an application to vary an order and stay its execution is not a proceeding taken on that order. [Emphasis mine.]

In that case a date for execution of the order had been specified and the Trial Division set another date, which was a variation of the order. The respondents argue that in the present case, where the order was to be carried out "immediately", any stay is equivalent to a variation of the

Ces décisions ont été, dans une certaine mesure, mises en question par un jugement rendu par la Cour d'appel dans *Nauss et autre c. La Section 269 de l'Association internationale des débardeurs*, [1982] 1 C.F. 114; 122 D.L.R. (3d) 573 (C.F. Appel), où il a été décidé que la Division de première instance n'avait nullement le pouvoir de suspendre l'ordonnance rendue par le Conseil canadien des relations du travail. Il y a été analysé les décisions rendues dans les affaires *Central Broadcasting Company Ltd.* et *Les Travailleurs en communication du Canada c. Bell Canada*, et il y a eu désaccord avec ces décisions. Il découle d'une lecture attentive du jugement que la Division de première instance avait non seulement suspendu l'exécution de l'ordonnance, mais l'avait aussi modifiée. A la page 117 [Recueil des arrêts de la Cour fédérale], le jugement dit ceci:

A mon avis, il ressort clairement des articles 119 et 122 [abrogé et remplacé, S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43] qu'une décision du Conseil est définitive et ne peut être modifiée, révisée, remise en question ou restreinte, sauf par le Conseil lui-même en vertu de l'article 119 et par la Cour d'appel fédérale conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Compte tenu des termes non équivoques des articles 119 et 122, j'estime que seules des dispositions tout aussi claires pourraient conférer à la Division de première instance le pouvoir de suspendre l'exécution d'une ordonnance du Conseil, d'autant plus qu'en l'espèce, la suspension de l'exécution de l'ordonnance implique la modification. Or, l'article 123 ne contient pas de telles dispositions. Cet article ne fait que prévoir un moyen d'exécution des ordonnances du Conseil. Son dépôt à la Cour fédérale et son enregistrement conformément à l'article 123 ne font pas de l'ordonnance du Conseil un jugement de la Cour fédérale susceptible de modification en vertu de la Règle 1904(1); elle garde son caractère de décision du Conseil assujettie aux dispositions des articles 119 et 122 et, de ce fait, ne peut être modifiée ou restreinte par la Division de première instance. Certes, le paragraphe 123(2) dispose que lorsque la copie de l'ordonnance a été déposée et enregistrée, «Cet enregistrement confère à la décision ou à l'ordonnance la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de cette Cour et ... toutes les procédures lui faisant suite peuvent dès lors être engagées en conséquence». Toutefois, il ne fait pour moi aucun doute qu'une demande de modification d'une ordonnance et de suspension de l'exécution de celle-ci n'est nullement une procédure faisant suite à ladite ordonnance. [C'est moi qui souligne.]

Dans cette affaire-là, une date d'exécution de l'ordonnance avait été fixée et la Division de première instance en avait fixé une autre, ce qui constituait une modification de l'ordonnance. Les intimés font valoir qu'en l'espèce, où l'ordonnance devait être exécutée «immédiatement», toute sus-



order. This is not quite the same, however, although the distinction may be a fine one, as the actual variation of the time set for carrying out the order is merely a consequence of the stay and not a specific variation of the order. This is all the more so since the order of January 28, 1982 has not yet been carried out so the "immediate" compliance has not taken place, and in the meantime, there has been the section 28 appeal.

I conclude, therefore, that the *Nauss* case can be distinguished and that the Trial Court has jurisdiction, at its discretion, to grant the stay.

On the merits of the stay, and weighing the balance of convenience, it appears to be in favour of granting the stay. Undoubtedly Carole Madeleine is suffering some privation, which can perhaps be alleviated by the Union. For the employer to move back to Quebec a division already transferred to Montreal and employ a part-time assistant to help Carole Madeleine with her work in Quebec would certainly impose severe hardship on the employer, especially if, in the event it should succeed in its section 28 application, it would then have to again undo all this and discharge the temporary employee and attempt to receive reimbursement from Carole Madeleine of the amounts paid.

The employer, the petitioner herein, has an arguable case before the Court of Appeal, especially in view of the letter of resignation of Carole Madeleine, and the very far-reaching terms of the order going far beyond a mere direction for her reinstatement and reimbursement for losses. I take note of the offer of the employer to furnish security and its undertaking that Carole Madeleine may continue to participate in any further negotiations or conciliation hearings notwithstanding that she is no longer employed by the company.

#### ORDER

The carrying out of the decision of January 22, 1982 of the Canada Labour Relations Board herein is stayed until the decision of the Federal

pension équivaut à une modification de l'ordonnance. Toutefois, ce n'est pas tout à fait la même chose, bien que la distinction puisse être subtile, étant donné que la modification réelle du délai imparti pour l'exécution de l'ordonnance est simplement une conséquence de la suspension, et non une modification expresse de l'ordonnance. Cela est d'autant plus vrai que l'ordonnance du 28 janvier 1982 n'a pas encore été exécutée, que l'exécution «immédiate» n'a donc pas eu lieu et qu'entre temps, il y a eu appel formé en vertu de l'article 28.

Je conclus donc que l'affaire *Nauss* est différente de l'espèce, et que la Division de première instance a compétence, à sa discrétion, pour accorder la suspension.

Quant au bien-fondé de la suspension, et après avoir déterminé qui subirait le plus grand préjudice, la balance penche pour l'octroi de la suspension. Carole Madeleine doit certes supporter certaines privations que l'Union est peut-être en mesure d'alléger. Faire revenir à Québec une division déjà transférée à Montréal et engager, à temps partiel, un adjoint pour aider Carole Madeleine dans son travail à Québec causeraient certainement à l'employeur de graves problèmes, surtout si, advenant l'issue favorable de sa demande fondée sur l'article 28, il devait alors annuler toutes ces mesures, renvoyer l'employé engagé provisoirement et essayer d'obtenir de Carole Madeleine remboursement des sommes payées.

L'employeur requérant en l'espèce dispose d'un moyen de défense soutenable devant la Cour d'appel, surtout si l'on considère la lettre de démission de Carole Madeleine et la grande portée de l'ordonnance, qui va au-delà d'une simple directive pour sa réintégration et pour le remboursement des pertes subies. Je prends note de l'offre faite par l'employeur de fournir une garantie et de son engagement que Carole Madeleine pourra continuer à participer à toutes nouvelles négociations ou à toutes nouvelles séances de conciliation en dépit du fait qu'elle n'est plus au service de la société.

#### ORDONNANCE

L'exécution de la décision rendue le 22 janvier 1982 par le Conseil canadien des relations du travail est suspendue jusqu'à ce que la Cour d'ap-

Court of Appeal is rendered on the section 28 application made by petitioner herein, on the following conditions:

(1) The petitioner shall deposit with the Federal Court of Canada within one week of this order the sum of \$10,000.00 to be held in an interest bearing account to guarantee the carrying out of the financial part of the order if the section 28 application is dismissed.

(2) The petitioner shall allow Carole Madeleine to continue to participate on behalf of the Union in any further negotiations or conciliation hearings.

Costs in the event of the section 28 application.

#### ADDENDUM

Sections 119, 122, and 123 of the *Canada Labour Code* read as follows:

**119.** The Board may review, rescind, amend, alter or vary any order or decision made by it, and may rehear any application before making an order in respect of the application.

**122.** (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

(2) Except as permitted by subsection (1), no order, decision or proceeding of the Board made or carried on under or purporting to be made or carried on under this Part shall be

(a) questioned, reviewed, prohibited or restrained, or

(b) made the subject of any proceedings in or any process of any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise,

on any ground, including the ground that the order, decision or proceeding is beyond the jurisdiction of the Board to make or carry on or that, in the course of any proceeding, the Board for any reason exceeded or lost its jurisdiction.

**123.** (1) The Board shall, on the request in writing of any person or organization affected by any order or decision of the Board, file a copy of the order or decision, exclusive of the reasons therefor, in the Federal Court of Canada, unless, in the opinion of the Board,

(a) there is no indication of failure or likelihood of failure to comply with the order or decision, or

(b) there is other good reason why the filing of the order or decision in the Federal Court of Canada would serve no useful purpose.

pel fédérale ait statué sur la demande présentée par la requérante à l'instance en vertu de l'article 28, aux conditions suivantes:

*a* (1) Dans la semaine qui suit la date de cette ordonnance, la requérante doit consigner à la Cour fédérale du Canada la somme de \$10,000, qui sera déposée à un compte productif d'intérêts, pour garantir l'exécution de la partie financière de l'ordonnance si la demande fondée sur l'article 28 est rejetée.

*b* (2) La requérante doit autoriser Carole Madeleine à continuer à prendre part, pour le compte de l'Union, à toutes nouvelles négociations ou à toutes nouvelles séances de conciliation.

*c* Les dépens suivront l'issue de la demande fondée sur l'article 28.

#### ANNEXE

*d* Les articles 119, 122 et 123 du *Code canadien du travail* sont ainsi rédigés:

*e* **119.** Le Conseil peut reviser, annuler ou modifier toute décision ou ordonnance rendue par lui et peut entendre à nouveau toute demande avant de rendre une ordonnance relative à cette dernière.

*f* **122.** (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être remise en question devant un tribunal ni revisitée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

(2) Sauf dans la mesure où le paragraphe (1) le permet, aucune ordonnance, décision ou procédure du Conseil faite ou prise en vertu de l'autorité réelle ou présumée des dispositions de la présente Partie

*g* *a*) ne peuvent être mises en question, révisées, interdites ou restreintes, ou

*b*) ne peuvent faire l'objet de procédures devant un tribunal soit sous la forme d'injonction, *certiorari*, prohibition ou *quo warranto*, soit autrement,

*h* pour quelque motif y compris celui qu'elles outrepassent la juridiction du Conseil ou qu'au cours des procédures le Conseil a outrepassé ou perdu sa juridiction.

*i* **123.** (1) Le Conseil doit, sur demande écrite de toute personne ou organisme concerné par une décision ou une ordonnance du Conseil, déposer à la Cour fédérale du Canada une copie du dispositif de la décision ou de l'ordonnance en question, à moins qu'à son avis,

*a*) rien ne permette de croire à l'inobservation actuelle ou prévisible de l'ordonnance ou de la décision, ou

*b*) il existe d'autres bonnes raisons pour lesquelles le dépôt de l'ordonnance ou de la décision à la Cour fédérale ne servirait aucune fin utile.

(2) Where the Board files a copy of any order or decision in the Federal Court of Canada pursuant to subsection (1), it shall specify in writing to the Court that the copy of the order or decision is filed pursuant to subsection (1) and, where the Board so specifies, the copy of the order or decision shall be accepted for filing by, and registered in, the Court without further application or other proceeding; and, when the copy of the order or decision is registered, the order or decision has the same force and effect and, subject to this section and section 28 of the *Federal Court Act*, all proceedings may be taken thereon by any person or organization affected thereby as if the order or decision were a judgment obtained in the Court.

Section 50 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, reads:

50. (1) The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

- (a) on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction; or
- (b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

(2) The Court shall, on the application of the Attorney General of Canada, stay proceedings in any cause or matter in respect of a claim against the Crown if it appears that the claimant has an action or proceeding in respect of the same claim pending in any other court against some person who, at the time when the cause of action alleged in such action or proceeding arose, was, in respect thereof, acting so as to engage the liability of the Crown.

(3) Any stay ordered under this section may subsequently be lifted in the discretion of the Court.

Rule 1909 of the *Federal Court Rules* is quoted (*supra*).

(2) Lorsque le Conseil dépose à la Cour fédérale du Canada copie d'une ordonnance ou d'une décision conformément au paragraphe (1), il doit préciser par écrit à la Cour que le dépôt se fait conformément audit paragraphe; cette précision étant donnée, la Cour doit recevoir, aux fins de dépôt, la copie de l'ordonnance ou de la décision et l'enregistrer, sans qu'aucune autre demande ni procédure ne soit requise. Cet enregistrement confère à la décision ou à l'ordonnance la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de cette Cour et, sous réserve du présent article et de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, toutes les procédures lui faisant suite peuvent dès lors être engagées en conséquence par toute personne ou tout organisme concerné par l'ordonnance ou la décision.

L'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, est ainsi conçu:

50. (1) La Cour peut, à sa discrétion, suspendre les procédures dans toute affaire ou question,

- a) au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal ou une autre juridiction; ou
- b) lorsque, pour quelque autre raison, il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures.

(2) La Cour doit, à la demande du procureur général du Canada, suspendre les procédures dans toute affaire ou question relative à une demande contre la Couronne s'il apparaît que le demandeur a intenté une action ou procédure judiciaire relative à la même demande contre une personne qui, au moment où la cause d'action alléguée dans cette action ou procédure a pris naissance, agissait en l'occurrence de telle façon qu'elle engageait la responsabilité de la Couronne, et que cette action ou procédure est pendante devant un autre tribunal.

(3) Une suspension ordonnée en vertu du présent article peut subséquemment être levée à la discrétion de la Cour.

La Règle 1909 de la Cour fédérale est citée ci-dessus.

T-8337-82

T-8337-82

**Andrea Vergis and Jantine Mitrovic-Bann**  
(Applicants)

v.

**Canada Labour Relations Board, General Aviation Services Ltd. and International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local 2413**  
(Respondents)

Trial Division, Collier J.—Toronto, September 21;  
Ottawa, November 1, 1982.

*Jurisdiction — Trial Division — Labour relations — Application for stay of execution of orders of Canada Labour Relations Board, for order preserving employment rights of employees and for negative and mandatory injunctions preventing lay-off or termination of employees until judicial proceedings under s. 122 of Canada Labour Code and s. 28 of Federal Court Act challenging Board's orders completed — Applicants contending that combined effect of s. 24(1) of Canadian Charter of Rights and Freedoms and ss. 17, 18, 25, and 26 of Federal Court Act, which prescribe scope of Trial Division's jurisdiction, is to clothe Court with power to deal with present application — Applicants further contending that if s. 122 of Canada Labour Code restricts Trial Division's jurisdiction in the matter, it is rendered ultra vires or inoperative by Charter — Application dismissed — S. 122 of Code providing for s. 28 review by Appeal Division — S. 122 not ultra vires — Appeal Division may have power to stay Board's orders — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 24(1) — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 122, rep. by S.C. 1972, c. 18, s. 1; 1977-78, c. 27, s. 43 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17, 18, 25, 26, 28.*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Nauss et al. v. Local 269 of the International Longshoremen's Association*, [1982] 1 F.C. 114 (C.A.); *Union des employés de commerce, Local 503 et al. v. Purolator Courrier Ltée*, Federal Court, A-399-82, judgment dated October 15, 1982 (not yet reported); reversing [1983] 1 F.C. 472 (T.D.).

## COUNSEL:

*William S. Challis* for applicants.

**Andrea Vergis et Jantine Mitrovic-Bann** (*requérantes*)

*a c.*

**Le Conseil canadien des relations du travail, General Aviation Services Ltd. et l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, section locale 2413**  
(*intimés*)

Division de première instance, juge Collier—  
Toronto, 21 septembre; Ottawa, 1<sup>er</sup> novembre  
1982.

*Compétence — Division de première instance — Relations de travail — Demande visant à suspendre l'exécution des ordonnances du Conseil canadien des relations du travail, à obtenir une ordonnance protégeant les droits des employés et à obtenir des injonctions (ordonnant de faire et de ne pas faire) dans le but d'empêcher la mise en disponibilité ou la cessation d'emploi des employés jusqu'au dénouement des poursuites judiciaires engagées en vertu de l'art. 122 du Code canadien du travail et de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale en vue de contester les ordonnances du Conseil — Les requérantes soutiennent que l'art. 24(1) de la Charte canadienne des droits et libertés et les art. 17, 18, 25 et 26 de la Loi sur la Cour fédérale, qui prévoient l'étendue de la compétence de la Division de première instance, ont pour effet de conférer à la Cour compétence pour connaître de la présente demande — Elles prétendent en outre que si l'art. 122 du Code canadien du travail restreint la compétence de la Division de première instance en cette matière, cet article est ultra vires ou sans effet en raison de la Charte — Demande rejetée — L'art. 122 du Code permet à la Division d'appel d'entendre une demande d'examen judiciaire fondée sur l'art. 28 — L'art. 122 n'est pas ultra vires — Il se peut que la Division d'appel ait compétence pour suspendre les ordonnances du Conseil — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24(1) — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 122, abrogé par S.C. 1972, chap. 18, art. 1; 1977-78, chap. 27, art. 43 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 17, 18, 25, 26, 28.*

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Nauss et autre c. La Section 269 de l'Association internationale des débardeurs*, [1982] 1 C.F. 114 (C.A.); *Union des employés de commerce, local 503 et autre c. Purolator Courrier Ltée*, Cour fédérale, A-399-82, jugement en date du 15 octobre 1982 (non encore publié); infirmant [1983] 1 C.F. 472 (1<sup>re</sup> inst.).

*j* AVOCATS:

*William S. Challis* pour les requérantes.

*Ian Scott, Q.C.* and *Ross Wells* for respondent Canada Labour Relations Board.

*Naomi Duguid* for respondent International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local 2413.

*D. I. Wakely* for respondent General Aviation Services Ltd.

SOLICITORS:

*McKeown, Yoerger, Spearing*, Toronto, for applicants.

*Cameron, Brewin & Scott*, Toronto, for respondent Canada Labour Relations Board.

*Sack, Charney, Goldblatt & Mitchell*, Toronto, for respondent International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local 2413.

*Winkler, Fillion & Wakely*, Toronto, for respondent General Aviation Services Ltd.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

COLLIER J.: On November 1, 1982, at Toronto, I gave oral reasons in this matter. A court reporter was not present. The following are, in writing, the reasons I gave.

The applicants have brought, in the Trial Division of this Court, what is said to be an originating application under subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).

They complain their rights to freedom of contract and of gainful employment have been violated by two decisions made by the Canada Labour Relations Board in July and August of this year [i.e. 1982]. Those orders arose out of proceedings before the Board between the applicants' employer, General Aviation Services Ltd. and Local 2413 of the International Association of Machinists and Aerospace Workers. The Board's orders have not, as of this date, been filed in the Trial Division of this Court.

*Ian Scott, c.r.* et *Ross Wells* pour le Conseil canadien des relations du travail, intimé.

*Naomi Duguid* pour l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, section locale 2413, intimée.

*D. I. Wakely* pour General Aviation Services Ltd., intimée.

PROCUREURS:

*McKeown, Yoerger, Spearing*, Toronto, pour les requérantes.

*Cameron, Brewin & Scott*, Toronto, pour le Conseil canadien des relations du travail, intimé.

*Sack, Charney, Goldblatt & Mitchell*, Toronto, pour l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, section locale 2413, intimée.

*Winkler, Fillion & Wakely*, Toronto, pour General Aviation Services Ltd., intimée.

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

LE JUGE COLLIER: Dans la présente affaire, j'ai prononcé oralement les motifs de jugement le 1<sup>er</sup> novembre 1982 à Toronto en l'absence d'un sténographe judiciaire. Les voici.

Les requérantes ont présenté, devant la Division de première instance de cette Cour, ce que l'on appelle une demande introductive d'instance fondée sur le paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.).

Elles prétendent que deux décisions rendues par le Conseil canadien des relations du travail au mois de juillet et au mois d'août de la présente année [c.-à-d. 1982] ont porté atteinte à leur liberté de contracter et d'obtenir un emploi rémunérateur. Ces ordonnances ont été rendues dans le cadre des poursuites intentées devant le Conseil, qui opposent l'employeur des requérantes, General Aviation Services Ltd., à la section locale n° 2413 de l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale. A ce jour, ces ordonnances n'ont pas été déposées devant la Division de première instance de cette Cour.

This application is brought on behalf of the two named applicants and certain other employees, not named. As I understand it, there may be 118 persons in the same, or similar situation as the two named applicants. The applicants assert the carrying out and enforcement of the Board's orders will have serious effects on their seniority rights, their job security, and, in many cases, their continued employment with their employer. The applicants say the Board's orders were made without notice of a hearing to them and they were given no opportunity to be heard or to present their case.

The Board's orders are the subject of a number of proceedings, pursuant to section 122 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as rep. by S.C. 1972, c. 18, s. 1; 1977-78, c. 27, s. 43, and section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, in the Appeal Division of this Court. The applicant Vergis is a member of a group of employees who have brought section 28 proceedings. If there was indeed a denial of natural justice, by the Board, then the remedies fall within section 28, and are dispensed by the Court of Appeal.

The purpose of the application before me is to obtain the following relief:

- (a) to stay execution of the *Canada Labour Code* orders;
- (b) to preserve the employment rights of the affected employees until the outcome of judicial proceedings in respect of the Board's orders;
- (c) injunctive relief, both negative and mandatory in nature, against the employer and the Union, preventing lay-off or termination of any of the affected employees, until judicial proceedings have been completed.

At the threshold of this matter, is whether the Trial Division of this Court has jurisdiction to grant the relief sought.

The Federal Court of Appeal has said in *Nauss et al. v. Local 269 of the International Longshoremen's Association*, [1982] 1 F.C. 114, that the Trial Division of this Court has no jurisdiction to grant a stay of execution of Canada Labour Rela-

La présente demande est introduite au nom des deux requérantes désignées dans l'intitulé de la cause et de certains autres employés qui n'y sont pas désignés. Si je comprends bien, 118 personnes peuvent se trouver dans une situation identique ou semblable à celle des deux requérantes désignées. Celles-ci font valoir que l'exécution des ordonnances du Conseil aura des conséquences graves sur leurs droits d'ancienneté, leur sécurité d'emploi et dans nombre de cas, sur leur emploi chez leur employeur. Elles soutiennent que les ordonnances ont été rendues sans qu'elles aient reçu un avis d'audition et sans qu'elles aient eu la possibilité d'être entendues ou de se défendre.

Les ordonnances du Conseil font l'objet d'un certain nombre de recours portés devant la Division d'appel de la présente Cour en vertu de l'article 122 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1, abrogé par S.C. 1972, chap. 18, art. 1; 1977-78, chap. 27, art. 43, et de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10. La requérante Vergis est membre d'un groupe d'employés qui s'est prévalu de l'article 28. Si le Conseil a effectivement commis un déni de justice naturelle, la demande de redressement doit être adressée à la Cour d'appel en vertu de l'article 28.

La présente demande a pour objet:

- a) de suspendre l'exécution des ordonnances rendues en vertu du *Code canadien du travail*;
- b) de protéger les droits des employés touchés jusqu'au dénouement des procédures judiciaires relatives auxdites ordonnances;
- c) d'obtenir des ordonnances (de faire et de ne pas faire) contre l'employeur et le syndicat, dans le but d'empêcher la mise en disponibilité ou la cessation d'emploi des employés touchés, jusqu'au dénouement des procédures judiciaires.

Il s'agit de savoir en tout premier lieu si la Division de première instance de cette Cour a compétence pour accorder le redressement demandé.

Dans l'affaire *Nauss et autre c. La Section 269 de l'Association internationale des débardeurs*, [1982] 1 C.F. 114, la Cour d'appel fédérale a déclaré que la Division de première instance de cette Cour n'a pas compétence pour suspendre

tions Board orders. The *Nauss* decision was in March 1981, before the coming into effect of the *Constitution Act, 1982*. The Court of Appeal re-affirmed its position, very recently, on October 15, 1982, in Montreal: see *Union des employés de commerce, Local 503 et al. v. Purolator Courier Ltée*, A-399-82 [not yet reported, judgment dated October 15, 1982], where it set aside a stay of execution of a Board order given by Walsh J. of the Trial Division [[1983] 1 F.C. 472].

I do not know, one way or the other, whether any argument, based on the Charter, was made in the *Purolator* case.

Counsel for the applicants contended before me, that the combined effect of subsection 24(1) of the Charter and sections 17, 18, 25 and 26 of the *Federal Court Act*, clothes the Trial Division with jurisdiction to entertain the present application and to grant the remedies sought. If, it is argued, section 122 of the *Canada Labour Code* restricts, or purports to intrude on the right of review or of jurisdiction in this Court, then it is, because of the new Charter, inoperative or *ultra vires*.

I cannot subscribe to the applicants' submissions.

The jurisdiction for attack on the Board's decision is found in section 122 of the *Canada Labour Code*. It permits section 28 review by the Appeal Division. I am not persuaded section 122 of the *Canada Labour Code* is *ultra vires* or inoperative. In any event, it might well be sustainable under the exception provision found in section 1 of the Charter. I express no concluded opinion.

It may be the Appeal Division has jurisdiction, once section 28 proceedings are launched, to stay Board orders, or to otherwise preserve the *status quo* pending the determination of the section 28 proceedings. I express no opinion on the point. I am not aware of any written Appeal Division decision, reported or unreported, in which it has been definitively said the Court of Appeal has no such jurisdiction.

l'exécution des ordonnances rendues par le Conseil canadien des relations du travail. Cette décision a été rendue au mois de mars 1981 avant l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Dans la décision très récente qu'elle rendait le 15 octobre 1982 à Montréal, dans l'affaire *Union des employés de commerce, local 503 et autre c. Purolator Courier Ltée*, A-399-82 [jugement encore inédit en date du 15 octobre 1982], la Cour d'appel a réaffirmé sa position en annulant la suspension de l'exécution d'une ordonnance du Conseil, prononcée par le juge Walsh de la Division de première instance [[1983] 1 C.F. 472].

Je ne sais pas si dans l'affaire *Purolator*, l'une ou l'autre des parties s'est fondée sur une disposition de la Charte.

L'avocat des requérantes a soutenu que le paragraphe 24(1) de la Charte et les articles 17, 18, 25 et 26 de la *Loi sur la Cour fédérale* ont pour effet de conférer à la Division de première instance compétence pour connaître de la présente demande et pour faire droit aux recours formés. Si, comme on le prétend, l'article 122 du *Code canadien du travail* restreint le pouvoir de contrôle ou la compétence de cette Cour ou vise à empiéter sur ceux-ci, alors cet article est sans effet ou inconstitutionnel en raison de la nouvelle Charte.

Je ne peux souscrire aux arguments des requérantes.

Le pouvoir de contester une décision du Conseil est conféré par l'article 122 du *Code canadien du travail*. Il permet à la Division d'appel d'entendre une demande d'examen fondée sur l'article 28. Je ne suis pas convaincu que l'article 122 du *Code canadien du travail* soit inconstitutionnel ou sans effet. Quoi qu'il en soit, cet article pourrait très bien être valide en vertu d'une exception prévue à l'article 1 de la Charte. Je ne me prononce pas sur ce sujet.

Il se peut que la Division d'appel ait compétence, lorsqu'un recours fondé sur l'article 28 est entamé, pour suspendre les ordonnances du Conseil ou pour garder le statu quo jusqu'au dénouement de cette instance. Je ne me prononce pas sur ce point. Je ne connais aucune décision écrite de la Division d'appel, publiée ou non, où il a été clairement dit que la Cour d'appel n'a pas un tel pouvoir.

But I am satisfied the Trial Division has no jurisdiction to entertain the type of application presently brought. I find nothing in the Charter, when applied to sections 17, 18, 25 and 26 of the *Federal Court Act*, creating any jurisdiction in this Division.

I have sympathy for the applicants. Their positions may well be adversely affected before the pending judicial proceedings have been determined.

But sympathy cannot clothe me with jurisdiction.

The application is dismissed. If the applicants have a remedy, it must, to my mind, be found elsewhere than in the Trial Division of this Court: perhaps, in some other court, or some other tribunal.

The respondents appearing are entitled to the costs of this application.

Je suis cependant convaincu que la Division de première instance n'a pas compétence pour connaître du type de demande dont je suis actuellement saisi. Je ne vois rien dans la Charte, lorsqu'on l'applique aux articles 17, 18, 25 et 26 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui confère cette compétence à cette Division.

Je comprends la position des requérantes. Leur situation pourrait être sérieusement compromise avant que le litige en cours ne soit tranché.

Cette sympathie ne peut cependant me conférer la compétence voulue.

La demande est rejetée. Si les requérantes disposent d'un recours, il doit, à mon avis, relever d'une autre cour ou d'un autre tribunal.

Les intimés qui ont comparu ont droit aux dépens de la présente demande.



T-5368-81

T-5368-81

**Caterpillar Tractor Co. (Plaintiff)**

v.

**Babcock Allatt Limited (Defendant)**

Trial Division, Addy J.—Ottawa, September 23 and October 1, 1982.

*Practice — Stay of proceedings — Motion pursuant to Rule 419 to strike out two paragraphs of statement of defence making positive allegations in language of statute without indicating material facts relied upon — Plaintiff proceeded to discovery without requesting or moving for particulars or having filed reply or joinder of issue and obtained admission defendant did not have facts to support allegations — Defendant contending that because plaintiff had taken fresh step in action, pleadings were closed and plaintiff was precluded from requesting particulars and, therefore, also from requiring pleadings struck for lack thereof — Plaintiff not to be put in position of meeting allegations unfounded in fact — Actions not allowed to continue or defences to stand where clear no evidence in support — Motion allowed — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 36(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 — Federal Court Rules 408, 412, 419.*

In an action for patent infringement the plaintiff brought a motion pursuant to Rule 419 and the Court's inherent jurisdiction to control its own process, to strike out certain paragraphs of the statement of defence on the ground that the assertions contained therein were made without reference to the material facts upon which they were based. This motion was brought after the plaintiff had proceeded to discovery and obtained an admission from the defendant that it did not have facts to support the allegations. The defendant contended that because the plaintiff had not moved for particulars, demanded them from the defendant or filed a reply or joinder of issue before taking a fresh step in the action by proceeding to discovery, it was precluded from requesting the particulars and, therefore, also from requiring that the pleadings be struck for lack thereof.

*Held*, the motion is allowed. The paragraphs in question are not mere denials of allegations but are positive assertions which must be proven by the defendant. As regards these paragraphs, the defendant is in the same position as the plaintiff would be in seeking to have a patent declared null and void. Rule 408(1) requires that every pleading contain a precise statement of the material facts upon which the party pleading relies and Rule 412 provides that raising a question of law is not acceptable as a substitute for a statement of material facts. Neither of the paragraphs in question contains any material facts upon which the allegations contained therein could be based nor does any other part of the statement of defence elaborate on their substance. They are merely a repetition of the substance of

**Caterpillar Tractor Co. (demanderesse)**

c.

**a Babcock Allatt Limited (défenderesse)**

Division de première instance, juge Addy—Ottawa, 23 septembre et 1<sup>er</sup> octobre 1982.

*Pratique — Suspension de procédures — Requête introduite en vertu de la Règle 419 tendant à la radiation de deux paragraphes de la défense contenant des affirmations d'éléments nouveaux et répétant le texte de la loi sans indiquer les faits essentiels sur lesquels reposent ces affirmations — La demanderesse a procédé à l'interrogatoire préalable sans demander ni chercher à obtenir des détails et sans déposer de réponse ni de contestation liée, et elle a obtenu la reconnaissance que la défenderesse ne disposait d'aucun fait sur lequel reposeraient ses allégations — La défenderesse fait valoir que la demanderesse étant passée à une nouvelle étape dans l'action, les plaidoiries étaient clôturées, et que la demanderesse ne pouvait demander de détails et, par conséquent, ne pouvait solliciter la radiation des plaidoiries pour manque de détails — On ne devrait pas mettre la demanderesse dans la situation de faire face à des allégations qui ne sont nullement fondées sur des faits — Les actions ne doivent pas être autorisées à continuer, ni les défenses doivent-elles être admises, lorsqu'il est clair qu'il n'existe pas d'éléments de preuve pour les étayer — Requête accueillie — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 36(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10 — Règles 408, 412, 419 de la Cour fédérale.*

Dans une action en contrefaçon de brevet, la demanderesse a introduit une requête, fondée sur la Règle 419 et la compétence inhérente de la Cour relativement à sa procédure, tendant à la radiation de certains paragraphes de la défense au motif que celle-ci contenait des allégations non fondées sur des faits essentiels. Cette requête a été introduite après que la demanderesse eut procédé à l'interrogatoire préalable et obtenu de la défenderesse l'aveu qu'elle ne disposait d'aucun fait pour étayer les allégations. La défenderesse fait valoir que puisque la demanderesse n'a pas cherché à obtenir des détails, qu'elle n'en a pas demandé à la défenderesse, qu'elle n'a pas déposé de réponse ou de contestation liée avant de passer à une nouvelle étape de l'action en procédant à l'interrogatoire préalable, elle ne pouvait demander les détails et, par conséquent, ne pouvait demander la radiation des plaidoiries pour manque de détails.

*Jugement*: la requête est accueillie. Les paragraphes en question ne sont pas de simples dénégations d'éléments allégués, mais ils constituent des affirmations d'éléments nouveaux qu'il incombe à la défenderesse de prouver. Pour ce qui est de ces paragraphes, la défenderesse est dans la même situation que celle où se trouverait le demandeur qui voudrait faire déclarer nul un brevet. La Règle 408(1) prévoit que chaque plaidoirie doit obligatoirement contenir un exposé précis des faits essentiels sur lesquels se fonde la partie qui plaide et la Règle 412, que le fait de soulever une question de droit ne doit pas être accepté comme remplaçant un exposé des faits essentiels. Ni l'un ni l'autre des paragraphes en question ne contenait de faits essentiels sur lesquels pourraient reposer les allégations y conte-

certain portions of subsection 36(1) and therefore constitute a bare statement of the law. The real issue here, however, is not whether the pleadings contain sufficient particulars or whether the plaintiff is entitled to have them struck because of an inherent defect. Rather it is a question of evidence, that is, whether the defendant should be allowed to bring the issues pleaded to trial when, on its own admission, there are no material facts to support the allegations. Rule 419 empowers the Court to strike out a pleading at any stage of an action on the grounds that it is frivolous, vexatious or may prejudice, embarrass, or delay a fair trial or otherwise be an abuse of the Court. If a party has no grounds for making an allegation in a pleading there is no basis for maintaining the allegation and it is no answer to an application to strike for a party to say that if he had unrestricted discovery of his opponent he might then be in a position to sustain the allegation. A court proceeding is not a speculative exercise and actions are not to be launched or continued nor defences allowed to stand when it is clear that the person making the allegation, and thus having the burden of proof, has no evidence to support it.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.* (1966), 47 C.P.R. 1 (Ex. Ct.).

##### REFERRED TO:

*Bror With v. Ruko of Canada Ltd.* (1976), 31 C.P.R. (2d) 3 (F.C.T.D.); *Superseal Corp. v. Glaverbel-Mecaniver Canada Limitée et al.* (1976), 30 C.P.R. (2d) 97 (F.C.T.D.); *Dominion Sugar Co. v. Newman* (1917-18), 13 O.W.N. 38 (H.C.J.); *Montreuil v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 528 (T.D.).

##### COUNSEL:

*John Morrissey* for plaintiff.  
*G. James M. Shearn* for defendant.

##### SOLICITORS:

*Barrigar & Oyen*, Ottawa, for plaintiff.  
*G. James M. Shearn, counsel to Borden & Elliot*, Toronto, for defendant.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

ADDY J.: The plaintiff has brought the present motion, pursuant to Rule 419 and to the Court's

nues, ni aucune autre partie de la défense a-t-elle abordé le contenu de ces paragraphes. Ceux-ci ne font que répéter l'essentiel de certaines parties du paragraphe 36(1), et ils constituent simplement un exposé du droit. Toutefois, la vraie question en l'espèce n'est pas de savoir si les plaidoiries contiennent suffisamment de détails ni de savoir si la demanderesse a le droit de faire radier les plaidoiries en raison d'un vice inhérent à celles-ci. Il s'agit plutôt qu'une question de preuve, savoir si la défenderesse devrait être autorisée à mettre en jugement les questions alléguées alors que, de son propre aveu, il n'existe aucun fait essentiel pour étayer les allégations. En vertu de la Règle 419, la Cour peut à tout stade d'une action ordonner la radiation d'une plaidoirie au motif qu'elle est futile, vexatoire ou qu'elle peut causer préjudice, gêner ou retarder une instruction équitable, ou qu'elle constitue par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour. Si une partie ne dispose d'aucun fondement pour faire une allégation dans une plaidoirie, il n'est pas logique de maintenir l'allégation, et une partie ne saurait résister à la demande de radiation en prétendant que si elle avait droit à un interrogatoire illimité de son opposant, elle pourrait alors être en mesure d'étayer l'allégation. Une procédure judiciaire n'est pas un exercice de spéculation, et les actions ne doivent pas être intentées ou continuées, ni les défenses doivent-elles être admises, lorsqu'il est clair que la personne auteur de l'allégation, et à qui incombe donc la charge de la preuve, ne dispose d'aucun élément de preuve pour l'étayer.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.* (1966), 47 C.P.R. 1 (C. de l'É.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Bror With v. Ruko of Canada Ltd.* (1976), 31 C.P.R. (2d) 3 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Superseal Corp. v. Glaverbel-Mecaniver Canada Limitée et al.* (1976), 30 C.P.R. (2d) 97 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Dominion Sugar Co. v. Newman* (1917-18), 13 O.W.N. 38 (H.C.J.); *Montreuil c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 528 (1<sup>re</sup> inst.).

##### AVOCATS:

*John Morrissey* pour la demanderesse.  
*G. James M. Shearn* pour la défenderesse.

##### PROCUREURS:

*Barrigar & Oyen*, Ottawa, pour la demanderesse.  
*G. James M. Shearn, conseiller juridique auprès de l'étude de Borden & Elliot*, Toronto, pour la défenderesse.

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

LE JUGE ADDY: La demanderesse a introduit la présente requête en radiation de deux paragraphes

inherent jurisdiction to control its process, to strike out two paragraphs of the statement of defence, i.e., 9(b) and 10(b). The action is one for patent infringement against the defendant and the paragraphs of the statement of defence which are in issue read as follows:

9. (b) The said Letters Patent fails to comply with the requirements of Section 36(1) of the Patent Act R.S.C. (1970) C. p4, in that the specification fails to describe fully and correctly the invention, its operation and use as contemplated by the inventor and fails to set forth clearly the method of making or using the article in such full, clear, concise and exact terms as to enable any person skilled in the art or science to which it appertains, or with which it is most closely connected to make it or use it, and fails to explain the principle and application thereof so as to distinguish it from other inventions, and fails to indicate and distinctly claim the part improvement or combination which is the invention.

10. (b) The said Patent fails to comply with the requirements of Section 36(1) of the Patent Act R.S.C. (1970) C. p4, in that the specification fails to correctly and fully describe the invention and its operation or use as contemplated by the inventor and set forth clearly the method of making or using the manufacture of [*sic*] such full, clear, concise and exact terms as to enable any person skilled in the art to which it appertains, or with which it is most closely connected to make, construct, compound or use it, or to explain the principle thereof and fails to particularly indicate and distinctly claim the part, improvement or combination which is the alleged invention.

Subsection 36(1) of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, reads as follows:

36. (1) The applicant shall in the specification correctly and fully describe the invention and its operation or use as contemplated by the inventor, and set forth clearly the various steps in a process, or the method of constructing, making, compounding or using a machine, manufacture or composition of matter, in such full, clear, concise and exact terms as to enable any person skilled in the art or science to which it appertains, or with which it is most closely connected, to make, construct, compound or use it; in the case of a machine he shall explain the principle thereof and the best mode in which he has contemplated the application of that principle; in the case of a process he shall explain the necessary sequence, if any, of the various steps, so as to distinguish the invention from other inventions; he shall particularly indicate and distinctly claim the part, improvement or combination which he claims as his invention.

It is evident that both paragraphs merely repeat, rephrase or restate the substance of certain por-

de la défense, savoir les paragraphes 9b) et 10b), en invoquant la Règle 419 et la compétence inhérente de la Cour relativement à sa procédure. Il s'agit d'une action en contrefaçon de brevet intentée contre la défenderesse, et les paragraphes de la défense en question sont ainsi rédigés:

[TRADUCTION] 9b) Lesdites lettres patentes ne se conforment pas aux conditions posées par l'article 36(1) de la Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, pour les raisons suivantes: le mémoire descriptif ne décrit pas d'une façon complète et exacte l'invention ainsi que son application et son exploitation, telles que les a conçues l'inventeur; il n'expose pas clairement le mode de confection ou d'utilisation de l'article, dans des termes complets, clairs, concis et exacts qui permettent à toute personne versée dans l'art ou la science dont relève l'invention, ou dans l'art ou la science qui s'en rapproche le plus, de confectionner ou utiliser l'objet de l'invention; il n'en explique pas le principe et l'application, de façon à distinguer l'invention d'autres inventions; il omet d'indiquer et de distinctement revendiquer la partie, le perfectionnement ou la combinaison qui constitue son invention.

10b) Ledit brevet ne se conforme pas aux conditions posées par l'article 36(1) de la Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, pour les raisons suivantes: le mémoire descriptif ne décrit pas d'une façon exacte et complète l'invention et son application ou exploitation, telles que les a conçues l'inventeur; il n'expose pas clairement le mode de confection ou d'utilisation du produit, dans des termes complets, clairs, concis et exacts qui permettent à toute personne versée dans l'art dont relève l'invention ou dans l'art qui s'en rapproche le plus, de confectionner, construire, composer ou utiliser l'objet de l'invention; il n'en explique pas le principe et il omet d'indiquer particulièrement et de réclamer distinctement la partie, le perfectionnement ou la combinaison qui constitue l'invention alléguée.

Le paragraphe 36(1) de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, chap. P-4, est ainsi rédigé:

36. (1) Dans le mémoire descriptif, le demandeur doit décrire d'une façon exacte et complète l'invention et son application ou exploitation, telles que les a conçues l'inventeur, et exposer clairement les diverses phases d'un procédé, ou le mode de construction, de confection, de composition ou d'utilisation d'une machine, d'un objet manufacturé ou d'un composé de matières, dans des termes complets, clairs, concis et exacts qui permettent à toute personne versée dans l'art ou la science dont relève l'invention, ou dans l'art ou la science qui s'en rapproche le plus, de confectionner, construire, composer ou utiliser l'objet de l'invention. S'il s'agit d'une machine, le demandeur doit en expliquer le principe et la meilleure manière dont il a conçu l'application de ce principe. S'il s'agit d'un procédé, il doit expliquer la suite nécessaire, s'il en est, des diverses phases du procédé, de façon à distinguer l'invention d'autres inventions. Il doit particulièrement indiquer et distinctement revendiquer la partie, le perfectionnement ou la combinaison qu'il réclame comme son invention.

À l'évidence, ces deux paragraphes ne font que répéter ou exprimer en d'autres termes l'essentiel

tions of subsection 36(1). They constitute a mere statement or partial statement of the law. No other portion of the statement of defence touches upon the substance of these paragraphs. Rule 408(1) provides that "Every pleading must contain a precise statement of the material facts on which the party pleading relies." Rule 412 provides that raising a question of law is not acceptable as a substitute for a statement of material facts. As to the necessity of pleading material facts in patent matters see *Bror With v. Ruko of Canada Ltd.*<sup>1</sup> and *Superseal Corp. v. Glaverbel-Mecaniver Canada Limitée et al.*<sup>2</sup>.

There are, therefore, no material facts mentioned in paragraphs 9(b) and 10(b) which would in any way support the pleading. Had particulars been demanded by the plaintiff, it would have undoubtedly been entitled to receive them and, had the defendant been unable to furnish them, the paragraphs in issue would have been struck out.

It is most important to note that the paragraphs which the plaintiff seeks to impugn are not mere denials of matters alleged by the plaintiff and which the latter must prove but, on the contrary, constitute positive assertions which must be affirmatively proven by the defendant. The latter, in so far as these assertions are concerned, is in the same position as a plaintiff would be in seeking to have a patent declared null and void.

Generally speaking, where a party pleads in full reply and rebuttal to a pleading of the opposite party, he is precluded from objecting to the other party's pleading or requesting particulars for the purpose of pleading further at a later date. (See *Dominion Sugar Co. v. Newman*<sup>3</sup> and *Montreuil v. The Queen*<sup>4</sup>.)

If a party is disentitled from obtaining particulars of an opponent's pleadings he is, of course, precluded from requesting that the pleading be struck out for lack of particulars. The plaintiff,

de certaines parties du paragraphe 36(1). Ils constituent simplement un exposé ou un énoncé partiel du droit. Aucune autre partie de la défense n'aborde le contenu de ces paragraphes. La Règle 408(1) prévoit que «Chaque plaidoirie doit obligatoirement contenir un exposé précis des faits essentiels sur lesquels se fonde la partie qui plaide.» En vertu de la Règle 412, le fait de soulever une question de droit ne doit pas être accepté comme remplaçant un exposé des faits essentiels. Quant à la nécessité d'invoquer les faits essentiels en matière de brevets, voir *Bror With v. Ruko of Canada Ltd.*<sup>1</sup> et *Superseal Corp. v. Glaverbel-Mecaniver Canada Limitée et al.*<sup>2</sup>.

Les paragraphes 9b) et 10b) ne font donc mention d'aucun fait essentiel qui étayerait, de quelque façon que ce soit, la plaidoirie. Si la demanderesse avait demandé des détails, elle aurait sans doute été en droit de les recevoir, et si la défenderesse n'avait pas pu les fournir, les paragraphes en question auraient été radiés.

Il importe de noter que les paragraphes que la demanderesse cherche à contester ne sont pas de simples dénégations d'éléments allégués par la demanderesse et que cette dernière doit prouver, mais, au contraire, ils constituent des affirmations d'éléments nouveaux qu'il incombe à la défenderesse de prouver. Celle-ci, en ce qui concerne ces affirmations, est dans la même situation que celle où se trouverait un demandeur qui voudrait faire déclarer nul un brevet.

En général, lorsqu'une partie a, dans sa plaidoirie, répondu complètement à la plaidoirie de la partie adverse et a présenté une preuve contraire, elle ne peut s'opposer à la plaidoirie de l'autre partie ni demander des détails dans le but de compléter sa plaidoirie à une date ultérieure. (Voir *Dominion Sugar Co. v. Newman*<sup>3</sup> et *Montreuil c. La Reine*<sup>4</sup>.)

Si une partie perd le droit d'obtenir des détails relatifs à la plaidoirie d'une partie adverse, elle ne peut, bien entendu, demander que soit radiée la plaidoirie pour défaut de renseignements. Toute-

<sup>1</sup> (1976), 31 C.P.R. (2d) 3 (F.C.T.D.).

<sup>2</sup> (1976), 30 C.P.R. (2d) 97 (F.C.T.D.).

<sup>3</sup> (1917-18), 13 O.W.N. 38 (H.C.J.).

<sup>4</sup> [1976] 1 F.C. 528 (T.D.).

<sup>1</sup> (1976), 31 C.P.R. (2d) 3 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>2</sup> (1976), 30 C.P.R. (2d) 97 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>3</sup> (1917-18), 13 O.W.N. 38 (H.C.J.).

<sup>4</sup> [1976] 1 C.F. 528 (1<sup>re</sup> inst.).

however, did not move for particulars nor indeed did it address any demand for particulars to the defendant. After receiving the statement of defence, without filing any reply or joinder of issue, it took a fresh step in the action and chose to examine an officer of the defendant for discovery. This would have the effect of closing the pleadings.

During the discovery the following questions were asked and the following replies were given:

Q. There is a general plea in paragraph 9(b) that the patent number 987,365 in issue fails to describe fully and correctly the invention, its operation and use and otherwise fails to comply with Section 36 of the Patent Act. Can you give me the material facts on which the Defendant relies in making that plea?

A. We do not have any additional information at present. Some may be forthcoming at the examination for discovery of the Plaintiff. If any additional information comes to us, we will let you know.

Q. A similar plea is made in paragraph 10(b) with respect to Section 36. Do you make the same answer?

A. Yes.

It is clear from the above answers that the defendant did not know of any material facts which could support a claim that the patent was invalid for lack of compliance with subsection 36(1).

On the hearing of the motion counsel for the defendant argued that, as the pleadings were effectively closed, the plaintiff was precluded from requesting particulars and, therefore, was prevented from requiring that the pleading be struck out for lack of particulars.

The question before the Court in this instance is not one of deciding whether the pleading contains sufficient particulars for the purpose of allowing the applicant to plead thereto or of deciding whether the latter is entitled to have it struck out by reason of an inherent defect in the pleading itself. The substance of the question before the Court is really whether the defendant should be allowed to bring the issues pleaded to trial when, on its own admission, there are no material facts to support the allegations. Therefore, it is no longer essentially a question of the sufficiency of a pleading but rather a question of evidence, since the defendant, in effect, admits that it has no evidence to support the allegations.

fois, la demanderesse n'a pas cherché à obtenir des détails, ni même en a-t-elle demandé à la défenderesse. Après avoir reçu la défense, sans déposer de réponse ni de contestation liée, elle est passée à une nouvelle étape dans l'action et a choisi de procéder à l'interrogatoire préalable d'un cadre de la défenderesse. Cela aurait pour effet de clôturer les plaidoiries.

Voici les questions posées et les réponses données au cours de cet interrogatoire:

[TRADUCTION] Q. Il est généralement allégué au paragraphe 9b) que le brevet litigieux numéro 987,365 ne décrit pas de façon complète et exacte l'invention et son application et exploitation, et sous d'autres rapports ne se conforme pas à l'article 36 de la Loi sur les brevets. Pouvez-vous nous donner les faits essentiels sur lesquels se fonde la défenderesse pour faire cette allégation?

R. Nous ne disposons d'aucun renseignement supplémentaire en ce moment. Il se peut qu'il nous en soit fourni à l'interrogatoire préalable de la demanderesse. Si nous en obtenons, nous vous le ferons savoir.

Q. Une allégation semblable est faite au paragraphe 10b) à l'égard de l'article 36. Votre réponse est-elle la même?

R. Oui.

Il ressort des réponses précédentes que la défenderesse ne connaissait aucun fait essentiel permettant d'étayer la prétention que le brevet était invalide pour défaut d'observation du paragraphe 36(1).

À l'audition de la requête, l'avocat de la défenderesse a soutenu que les plaidoiries étant effectivement clôturées, la demanderesse ne pouvait demander de détails et que, par conséquent, elle ne pouvait demander la radiation de la plaidoirie pour manque de détails.

La question que la Cour a à trancher en l'espèce n'est pas de savoir si la plaidoirie contient suffisamment de détails pour permettre à la requérante d'y répondre, ni de savoir si celle-ci a le droit de faire radier la plaidoirie en raison d'un vice inhérent à cette plaidoirie même. L'essentiel de la question sur laquelle la Cour doit statuer est réellement de savoir si la défenderesse devrait être autorisée à mettre en jugement les questions alléguées alors que, de son propre aveu, il n'existe aucun fait essentiel pour étayer ses allégations. Donc, il ne s'agit plus essentiellement de la question de la validité d'une plaidoirie, mais plutôt d'une question de preuve, puisque la défenderesse reconnaît, en effet, qu'elle n'a aucune preuve pour appuyer ses allégations.

Rule 419 specifically provides that the Court may "at any stage of an action order any pleading or anything in any pleading to be struck out" on, among other grounds, the grounds that it is frivolous or vexatious or may prejudice or embarrass a fair trial or may otherwise constitute an abuse of the Court. If a party has no grounds for making an allegation in a pleading, then, there is no basis for maintaining the allegation. It is not an answer to an application to strike out, for the party to say that, if he had unrestricted discovery of his opponent, he might then be in a position to sustain the allegation. Jackett P. (as he then was) in the case of *Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.*<sup>5</sup> answered the question very clearly and, in my opinion, quite correctly when he stated at pages 4 and 5 of the report:

Generally speaking, I think it is correct to say that an action under our judicial system is a device to settle disputes where the plaintiff asserts certain facts which the defendant denies, or where the plaintiff asserts that on undisputed facts the law entitles him to relief that the defendant says the law does not entitle him to, or where there is some combination of such disputes between the plaintiff and the defendant. The assumption is that, at the time that the proceedings are instituted, the plaintiff has grounds on which his professional advisors are of the view that he can assert certain facts.

If, however, the plaintiff has *no* ground for asserting that the defendant had done any particular act that, according to him, constituted an infringement of his rights, I should have thought that he has no basis for institution of proceedings for such an infringement.

It is no answer, as the defendant has stated, that since he has not yet examined for discovery he might well discover the facts which would support the pleadings. As Jackett P. stated in the *Dow Chemical* case, *supra*, at page 6:

It would be no answer to an application to strike out in such a case for the plaintiff to say that, if he is allowed to have unrestricted discovery of the defendant, he may then be in a position to plead a cause of action.

I cannot recall, and I have not been referred to, any type of case outside the realm of industrial property litigation where there has been a tendency to endeavour to turn an action for damages into a general "Royal Commission" type of inquiry as

<sup>5</sup> (1966), 47 C.P.R. 1 (Ex. Ct.).

En vertu de la Règle 419, la Cour peut, «à tout stade d'une action ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie» aux motifs, entre autres, qu'elle est futile ou vexatoire, ou qu'elle peut causer préjudice ou gêner une instruction équitable, ou qu'elle constitue par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour. Si une partie ne dispose d'aucun fondement pour faire une allégation dans une plaidoirie, alors, il n'est pas logique de maintenir l'allégation. Une partie ne saurait résister à la demande de radiation en prétendant que, si elle avait droit à un interrogatoire illimité de son opposant, elle pourrait alors être en mesure d'étayer l'allégation. Dans l'affaire *Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.*<sup>5</sup>, le président Jackett (tel était alors son titre) a répondu à la question très clairement et, à mon avis, très correctement en disant ce qui suit aux pages 4 et 5 du recueil:

[TRADUCTION] En général, je crois qu'il est exact de dire qu'une action intentée sous le régime de notre système judiciaire est un moyen de régler des litiges lorsque le demandeur affirme certains faits que le défendeur nie, ou lorsque le demandeur affirme que, compte tenu des faits constants, il a droit, en vertu de la loi, à un redressement auquel le défendeur prétend que le demandeur n'a pas droit sous le régime de la loi, ou lorsqu'il y a une combinaison de ces litiges entre le demandeur et le défendeur. Il est présumé que, au moment de l'engagement des procédures, le demandeur a des éléments de preuve sur lesquels ses conseillers estiment qu'il peut se fonder pour affirmer certains faits.

Si, toutefois, le demandeur n'a *aucun* élément de preuve lui permettant d'affirmer que le défendeur a accompli un acte particulier qui constitue, selon lui, une violation de ses droits, j'aurais estimé qu'il n'est pas fondé à instituer des procédures pour une telle violation.

Ce n'est pas une réponse que de dire, comme la défenderesse l'a fait, que puisqu'elle n'a pas encore procédé à un interrogatoire préalable, elle pourrait très bien découvrir les faits qui étaieraient les plaidoiries. Dans l'affaire *Dow Chemical*, précitée, le président Jackett dit ceci à la page 6:

[TRADUCTION] Le demandeur ne saurait résister à la demande de radiation, en pareil cas, en prétendant que, s'il est autorisé à demander un interrogatoire illimité du défendeur, il pourrait alors être en mesure de plaider une cause d'action.

Je ne me rappelle, et on ne m'a cité, aucun type de cause, en dehors du domaine des litiges sur la propriété industrielle, où il y a tendance à tenter de transformer une action en dommages-intérêts en une enquête générale de type «Commission royale»

<sup>5</sup> (1966), 47 C.P.R. 1 (C. de l'É.).

to what infringements of the plaintiff's property rights the defendant has been committing.

Although the application in the *Dow Chemical* case was one for particulars, the principles enumerated therein are, in my view, of general application and quite relevant to the present issue.

A court proceeding is not a speculative exercise and actions are not to be launched or continued, nor are defences to be allowed to stand, where it is clear that the person making the allegation has no evidence to support it and where the onus of proof rests on that person. It has, in my view, been fully established that the allegations in paragraphs 9(b) and 10(b) are frivolous and vexatious and may prejudice or embarrass a fair trial and constitute an abuse of the Court. There is no real dispute on these issues and the plaintiff should not be put in the position of meeting allegations which have no foundation in fact. The paragraphs will be struck out. The result would have been the same if full particulars had, in fact, been given originally and then, on discovery, there had been an admission that the facts alleged were fictitious. It happens too frequently and especially in patent and other industrial property cases, that in attacking the validity of a patent or title to a trade mark or copyright, all text book grounds of attack are automatically inserted regardless of whether or not they are relevant or whether there is any possibility of any evidence existing to support them.

One can understand, especially in the case of a defendant when the matter is quite complicated and involves considerable investigation and study, that what might be termed a holding defence, encompassing grounds of defence and of counterattack as to which evidence might not be readily available, would be issued at the outset, in order to ensure that all eventualities are covered. But there can be no justification for maintaining any allegations once it is clear that there is no possible chance of establishing them.

In so far as the defendant in this case is concerned, should it turn out at a later stage of the proceedings that there appear to be grounds for

en vue de déterminer quelles violations des droits de propriété du demandeur le défendeur aurait commises.

Bien que dans l'affaire *Dow Chemical* il s'agisse d'une demande de détails, les principes y énoncés sont, à mon avis, d'application générale et tout à fait pertinents en l'espèce.

Une procédure judiciaire n'est pas un exercice de conjecture, et les actions ne doivent pas être intentées ou continuées, ni les défenses doivent-elles être admises, lorsqu'il est clair que la personne auteur de l'allégation ne dispose d'aucun élément de preuve pour l'étayer, et lorsque le fardeau de la preuve repose sur cette personne. À mon avis, il a été bien établi que les allégations des paragraphes 9b) et 10b) sont futiles et vexatoires, peuvent causer préjudice ou gêner une instruction équitable et constituer un emploi abusif des procédures de la Cour. Il n'y a pas de vraie contestation là-dessus, et on ne devrait pas mettre la demanderesse dans la situation de faire face à des allégations qui ne sont nullement fondées sur des faits. Ces paragraphes seront donc radiés. Le résultat eût été le même si des détails complets avaient effectivement été donnés au début et si, lors d'un interrogatoire préalable, il y avait eu une reconnaissance que les faits allégués étaient fictifs. Il arrive très souvent, et surtout dans des causes portant sur les brevets et sur d'autres domaines de la propriété industrielle, qu'en contestant la validité d'un brevet ou la propriété d'une marque de commerce ou d'un droit d'auteur, tous les moyens classiques sont invoqués automatiquement sans se soucier de savoir s'ils sont pertinents ou s'il est possible qu'il y ait des éléments de preuve pour les étayer.

On peut comprendre, spécialement dans un cas où la question est très compliquée et nécessite une enquête et une étude approfondies, que ce qu'on peut qualifier de défense tous risques, qui englobe des moyens de défense et de demande reconventionnelle à l'égard desquels la preuve peut ne pas être disponible, peut être produite au début pour s'assurer que toutes les possibilités sont envisagées. Mais rien ne peut justifier de maintenir des allégations du moment qu'il est clair qu'il n'existe aucune possibilité de les établir.

En ce qui concerne la défenderesse à l'instance, s'il arrive à un stade ultérieur des procédures qu'il semble y avoir des éléments de preuve permettant

supporting the allegations, then, a motion might possibly be made to amend the pleadings at that stage and reinstate them with the necessary supporting particulars.

The motion will, therefore, be granted with costs.

ORDER

Motion granted with costs.

d'étayer les allégations, elle pourra peut-être alors introduire une requête pour faire modifier les plaidoiries à ce stade et rétablir les allégations, accompagnées des détails nécessaires.

<sup>a</sup> La requête sera donc accueillie avec dépens.

ORDONNANCE

<sup>b</sup> La requête est accueillie avec dépens.



A-176-81

A-176-81

**Burrard-Yarrows Corporation (Appellant)**

v.

**The Ship *Hoegh Merchant*, Leig Hoegh & Co. A/S (Respondents)**

Court of Appeal, Pratte, Urie JJ. and Verchere D.J.—Vancouver, September 30, 1982.

*Maritime law — Appeal from decision of Trial Division staying action on ground parties agreed to submit dispute to foreign jurisdiction — Appeal dismissed — Decision of Trial Division discretionary in nature and should not be upset unless arrived at on wrong basis or plainly wrong.*

## COUNSEL:

*D. F. McEwen* for appellant.  
*Wm. Perrett* for respondents.

## SOLICITORS:

*Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds*, Vancouver, for appellant.  
*Campney & Murphy*, Vancouver, for respondents.

*The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by*

PRATTE J.: We do not need to hear you, Mr. Perrett.

The appeal is directed against a decision of the Trial Division [[1982] 1 F.C. 248] staying the action on the ground that the parties have agreed to submit their dispute to a foreign jurisdiction. A decision of that kind is discretionary and, therefore, should not be upset by a Court of Appeal unless it was arrived at on a wrong basis or was plainly wrong. Mr. McEwen's able argument has not convinced us that the decision under attack is vitiated by either of these faults.

The appeal will therefore be dismissed with costs.

**Burrard-Yarrows Corporation (appelante)**

c.

**<sup>a</sup> Le navire *Hoegh Merchant*, Leig Hoegh & Co. A/S (intimés)**

Cour d'appel, juges Pratte et Urie, juge suppléant Verchere—Vancouver, 30 septembre 1982.

<sup>b</sup> *Droit maritime — Appel est formé contre la décision par laquelle la Division de première instance a suspendu l'action au motif que les parties avaient convenu de saisir un tribunal étranger de leur litige — Appel rejeté — Une décision de ce genre relève du pouvoir discrétionnaire du tribunal de première instance, et la Cour ne devrait pas intervenir à moins que cette*  
<sup>c</sup> *décision ne soit mal fondée ou manifestement erronée.*

## AVOCATS:

*D. F. McEwen* pour l'appelante.  
*Wm. Perrett* pour les intimés.

## PROCUREURS:

*Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds*, Vancouver, pour l'appelante.  
*Campney & Murphy*, Vancouver, pour les intimés.

<sup>f</sup> *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: La Cour juge inutile de vous entendre, M. Perrett.

<sup>g</sup> Le présent appel est formé contre la décision par laquelle la Division de première instance [[1982] 1 C.F. 248] a suspendu l'action au motif que les parties avaient convenu de saisir un tribunal étranger de leur litige. Une décision de ce genre relève du pouvoir discrétionnaire du tribunal de première instance, et une cour d'appel ne devrait donc pas intervenir à moins que cette décision ne soit mal fondée ou manifestement erronée. L'argumentation solide de M. McEwen n'a pas persuadé la <sup>h</sup> Cour que la décision attaquée était entachée de <sup>i</sup> l'un ou l'autre de ces vices.

L'appel sera par conséquent rejeté avec dépens.

T-6575-82

T-6575-82

**Robert Collin, Raynald Nadeau, Richard Corbeil, Pierre de Repentigny, inmates at the Leclerc Institution and Inmates' Committee of the Leclerc Institution, Represented by Marcel Talon in his capacity as Chairman (Applicants)**

v.

**The Honourable Robert Kaplan, in his capacity as Solicitor General of Canada and Donald R. Yeomans, Commissioner, Correctional Service of Canada (Respondents)**

Trial Division, Dubé J.—Montreal, September 20; Ottawa, September 23, 1982.

*Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Motion for interlocutory injunction directing respondents not to authorize double occupancy of cells in federal penitentiaries — Double-celling necessary as temporary measure to handle new inmates in medium-security penitentiaries — Allegations that double-celling resulting in unacceptable standards of hygiene, living space, physical and moral health, security, maintenance of order and quality of life — Applicants rely on U.N. Convention advocating single occupancy — Applicants also argue that double-celling "cruel and unusual treatment" contrary to s. 12 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Motion dismissed — Applicants cannot rely on U.N. Convention because no existing federal law implementing it — No proof of cruel and unusual treatment affecting inmates — Applicants lack locus standi since double-celling will only affect new inmates — American cases discussed and distinguished — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 12.*

Motion for interlocutory injunction directing respondents not to authorize double occupancy of cells in federal penitentiaries. Authorities decided to resort to double-celling of new inmates in certain medium-security institutions as a temporary measure to handle an increase in the number of prisoners until new penitentiaries are constructed. Applicants allege that the minimum standards of detention would not be met given the size of each cell. The overcrowding problems will extend to dining rooms, gymnasiums and hallways. Questions of morality and homosexuality were also raised. Applicants relied upon a United Nations Convention, allegedly ratified by Canada in 1955 and approved in 1975 by a member of the Canadian delegation. The Convention advocated individual occupancy of cells even if reasons for double occupancy were temporary and stipulated that all sleeping accommodation shall meet all requirements of health, due regard being paid to climatic conditions and particularly to cubic content of air, minimum

**Robert Collin, Raynald Nadeau, Richard Corbeil, Pierre de Repentigny, détenus à l'établissement Leclerc et le comité des détenus de l'établissement Leclerc, représenté par Marcel Talon en sa qualité de président (requérants)**

c.

**L'honorable Robert Kaplan, en sa qualité de solliciteur général du Canada et Donald R. Yeomans, commissaire aux services correctionnels du Canada (intimés)**

Division de première instance, juge Dubé—Montréal, 20 septembre; Ottawa, 23 septembre 1982.

*Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injunctions — Requête visant à obtenir une injonction interlocutoire ordonnant aux intimés de ne pas autoriser l'occupation double des cellules dans les pénitenciers fédéraux — La double occupation constitue une mesure temporaire nécessaire pour loger les nouveaux détenus dans les pénitenciers à sécurité moyenne — Allégations selon lesquelles la double occupation entraîne des conditions inacceptables en ce qui concerne l'hygiène, l'espace vital, la santé physique et morale, la sécurité, le maintien de l'ordre et la qualité de la vie — Les requérants invoquent la Convention des Nations Unies qui préconise l'occupation simple — Ils prétendent en outre que la double occupation constitue un «traitement cruel et inusité» qui va à l'encontre de l'art. 12 de la Charte canadienne des droits et libertés — Requête rejetée — Les requérants ne peuvent invoquer la Convention des Nations Unies parce qu'aucune loi fédérale n'y donne effet — Aucune preuve de traitement cruel et inusité infligé aux détenus — Les requérants n'ont pas qualité pour agir parce que la double occupation ne s'appliquera qu'aux nouveaux détenus — Analyse de causes américaines et distinction faite avec celles-ci — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 12.*

Requête visant à obtenir une injonction interlocutoire afin d'ordonner aux intimés de ne pas autoriser l'occupation double des cellules dans les pénitenciers fédéraux. Les autorités ont décidé de recourir temporairement à la double occupation des cellules par les nouveaux détenus dans certains établissements à sécurité moyenne dans le but de faire face à une augmentation du nombre des prisonniers et ce, jusqu'à ce que de nouveaux pénitenciers aient été construits. Les requérants allèguent que les normes minimales de détention ne seront pas respectées, étant donné la dimension de chaque cellule. Les problèmes d'encombrement s'étendront aux réfectoires, aux gymnases et aux corridors. Les questions de moralité et d'homosexualité ont également été soulevées. Les requérants ont invoqué une Convention des Nations Unies qui aurait été ratifiée par le Canada en 1955 et approuvée en 1975 par un membre de la délégation canadienne. La Convention recommande l'occupation simple des cellules, même lorsque la double occupation n'est que

floor space, lighting, heating and ventilation. The applicants' second argument is that double-celling is "cruel and unusual treatment" contrary to section 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

*Held*, the motion is dismissed. The first submission fails because there is no existing federal law giving effect to the United Nations Convention. As to the second argument, there are no decisions on what constitutes cruel and unusual punishment in Canada. However, the United States Constitution provides protection against cruel and unusual punishments. In the absence of Canadian precedents in this area, it would be incautious not to give some thought to the work of American jurists. In a recent American case, two prisoners who were double-celled obtained an injunction, but the decision was reversed by the Supreme Court of the United States. The Supreme Court defined "cruel and unusual" as including not only "barbaric physical punishments" but also the "unnecessary and wanton infliction of pain . . . totally without penological justification". These terms are to be defined in accordance with "standards of decency that mark the progress of a maturing society". The lower court based its order on five considerations: the prisoners were serving long terms of imprisonment, the prison housed 38% more prisoners than its capacity, contemporary standards dictate that a prison inmate should have at least 50 to 55 square feet of living quarters, a prisoner who is double-celled will spend most of his time in the cell with his cellmate, and the prison had made double-celling a practice and it was not a temporary condition. Double-celling in Canadian institutions will create similar problems. However, two of the five factors considered by the American Court do not apply here as the prisoners are serving time in a medium-security penitentiary and the double-celling will be temporary. In these circumstances and in the absence of any proof of cruel and unusual treatment or punishment, the Court should not intervene. Applicants have no *locus standi* since the double-celling does not affect them directly in that this arrangement will apply only to new inmates.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Rhodes, Governor of Ohio, et al. v. Chapman et al.*, 452 U.S. 337, 69 L Ed 2d 59, 101 S. Ct. 2392 (1981).

##### REFERRED TO:

*Forget v. Kaplan* (1981), 2 C.H.R.R. D/441 (F.C.T.D.); *Grand Council of the Crees (of Quebec) v. The Queen*, [1982] 1 F.C. 599 (C.A.).

##### COUNSEL:

*Francine Paquette* for applicants.  
*Jacques Ouellet, Q.C.* for respondents.

temporairement nécessaire et elle stipule que le logement des détenus pendant la nuit doit répondre aux exigences de l'hygiène, compte tenu du climat, notamment en ce qui concerne le cubage d'air, la surface minimum, l'éclairage, le chauffage et la ventilation. Les requérants prétendent en second lieu que la double occupation constitue un «traitement cruel et inusité» qui va à l'encontre de l'article 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

*Jugement*: la requête est rejetée. Le premier argument est sans fondement parce qu'il n'existe aucune loi fédérale donnant effet à la Convention des Nations Unies. Quant au second argument, il n'y a pas de décisions sur la question de savoir ce qui constitue une peine cruelle et inusitée au Canada. La Constitution américaine protège cependant les individus contre les peines cruelles et inusitées. En l'absence de jurisprudence en la matière au Canada, il serait imprudent de ne pas tenir compte du travail des juristes américains. Dans une affaire récente aux États-Unis, deux prisonniers en double occupation ont obtenu une injonction, mais cette décision a été renversée par la Cour suprême des États-Unis. Celle-ci a jugé que l'expression «cruelles et inusitées» incluait non seulement «la peine physiquement barbare» mais également le «traitement non nécessaire, la cruauté gratuite . . . totalement sans justification pénologique». Ces termes doivent être définis à partir de «standards de décence qui progressent au rythme d'une société en pleine maturité». Le tribunal de première instance a fondé son ordonnance sur cinq considérations: les prisonniers purgeaient des peines d'emprisonnement de longue durée, le nombre de prisonniers dépassait de 38% la limite permise, les normes actuelles exigent qu'un détenu dispose d'au moins 50 à 55 pieds carrés d'espace vital, un détenu dans une cellule en double occupation passera la plupart de son temps en cellule avec son compagnon et la double occupation des cellules était devenue une situation permanente. Cette double occupation des cellules dans les établissements canadiens créera des problèmes semblables. Deux des cinq facteurs pris en considération par le tribunal américain ne s'appliquent cependant pas en l'espèce puisque les prisonniers purgent leur peine dans un pénitencier à sécurité moyenne et que la double occupation sera temporaire. Dans ces circonstances et en l'absence de preuve d'une peine ou d'un traitement cruel et inusité, la Cour ne doit pas intervenir. Les requérants n'ont pas qualité pour agir puisque la double occupation ne les touche pas directement dans la mesure où cet arrangement ne s'appliquera qu'aux nouveaux détenus.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*Rhodes, Governor of Ohio, et al. v. Chapman et al.*, 452 U.S. 337, 69 L Ed 2d 59, 101 S. Ct. 2392 (1981).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Forget v. Kaplan* (1981), 2 C.H.R.R. D/441 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Le Grand Council of the Crees (of Quebec) c. La Reine*, [1982] 1 C.F. 599 (C.A.).

##### AVOCATS:

*Francine Paquette* pour les requérants.  
*Jacques Ouellet, c.r.*, pour les intimés.

## SOLICITORS:

*Paquette, Jones & Associates*, Montreal, for applicants.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents. <sup>a</sup>

*The following is the English version of the reasons for order rendered by*

DUBÉ J.: This motion asks the Court to issue an interlocutory injunction directing respondents not to authorize double occupancy of cells in federal penitentiaries, and in particular in the Leclerc Institution. Another motion heard concurrently concerns the Laval Federal Training Centre. By consent, the same decision will apply to both motions.

It appeared that in order to handle a significant increase in the number of inmates, the authorities of the Correctional Service of Canada have decided to resort to double-celling in certain medium-security institutions, including the Saskatchewan Penitentiary and the Stoney Mountain and Drumheller Institutions, all three located in the western provinces, and the two aforesaid institutions in Quebec. According to the affidavits filed by respondents, this temporary measure is designed to cope with the situation until other penitentiaries, currently under construction at Renous in New Brunswick and at Donnacona and Drummondville in Quebec, are ready to receive inmates. Other penitentiaries are also being renovated at various locations in Canada. <sup>f</sup>

Applicant inmates alleged that their rights have been directly and adversely affected by this decision to impose double-celling on them.<sup>1</sup> They contended that the result of implementing this decision would be to fall below the minimum acceptable standards for detention, particularly with regard to standards of hygiene, living space, physical and moral health, security, the maintenance of order and the quality of life in general. In <sup>h</sup>

<sup>1</sup> The transcript of the meeting between the authorities and the Inmates' Committee (minutes of June 16, 1982) states that "double cells will be occupied by newly arrived inmates".

## PROCUREURS:

*Paquette, Jones et associés*, Montréal, pour les requérants.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par* <sup>b</sup>

LE JUGE DUBÉ: La présente requête cherche l'émission d'une injonction interlocutoire enjoignant aux intimés de ne pas autoriser l'occupation double des cellules de pénitenciers fédéraux et plus particulièrement à l'établissement Leclerc. Une autre requête, entendue en même temps, vise le Centre fédéral de formation de Laval. De consentement, la même décision s'appliquera aux deux requêtes. <sup>c</sup>

Il appert que dans le but de faire face à une augmentation considérable du nombre des détenus, l'Administration des services correctionnels du Canada a décidé de recourir à la double occupation dans certaines institutions à sécurité medium, y compris le pénitencier de Saskatchewan et les institutions de Stoney Mountain et de Drumheller, tous les trois situés dans les provinces de l'Ouest, et les deux institutions précitées au Québec. Cette mesure temporaire, selon les affidavits déposés par les intimés, doit pallier à la situation d'ici à ce que d'autres pénitenciers, présentement en construction à Renous au Nouveau-Brunswick et à Donnacona et à Drummondville au Québec, soient prêts à recevoir des détenus. D'autres pénitenciers sont également en voie de rénovation à certains endroits au Canada. <sup>d</sup>

Les détenus requérants allèguent que leurs droits sont directement atteints et lésés par cette décision de leur imposer la double occupation en cellule<sup>1</sup>. Ils prétendent que l'application éventuelle de cette décision aura pour conséquence de violer les normes minimales et acceptables en matière de détention, principalement en regard des normes d'hygiène, d'espace vital, de santé physique et morale, de sécurité, du maintien de l'ordre et de la <sup>e</sup>

<sup>1</sup> Le procès-verbal de la rencontre de l'Administration et du comité des détenus, minutes du 16 juin 1982, rapporte que les «cellules doubles seront occupées par les détenus nouvellement arrivés».

their submission, overcrowding in these penitentiaries will result in lowering productivity in various inmate activities, such as work, education, recreation and training. From the layout of the ordinary cell in the Leclerc Institution, they maintained, it is apparent that only bunk beds could be used, which means that the inmate occupying the top bed will suffer hardship from the air vents located in the ceiling. The ordinary individual cell in the Leclerc Institution measures 11 ft. 6 ins. by 6 ft., or about 69.6 square feet. They alleged that double occupancy of such a narrow cell is unacceptable, unfair, unreasonable, cruel and unusual and does not comply with the rules of equity.

To begin with, applicants cited a United Nations Convention ratified by Canada in 1955: this Convention was allegedly approved in 1975 by a member of the Canadian delegation.<sup>2</sup> The following two articles of this Convention are reproduced in the motion as follows:

9.1 Where sleeping accommodation is in individual cells or rooms, each prisoner shall occupy by night a cell or room by himself. If for special reasons, such as temporary overcrowding, it becomes necessary for the central prison administration to make an exception to this rule, it is not desirable to have two prisoners in a cell or room.

10. All accommodation provided for the use of prisoners and in particular all sleeping accommodation shall meet all requirements of health, due regard being paid to climatic conditions and particularly to cubic content of air, minimum floor space, lighting, heating and ventilation.

Counsel for the applicants was however unable to cite any Canadian statute or Order in Council giving effect to the said Convention or either of the two articles cited above. This allegation therefore cannot be the basis for any entitlement to an order for an interlocutory injunction by this Court.

Applicants' second argument rests on an authentically Canadian basis, which is fundamental to the protection of the rights and freedoms of Canadians: the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act*,

<sup>2</sup> The statement by the Canadian delegate, J. R. Boyce, filed at the hearing, indicates Canada's approval of the Standard Minimum Rules of the United Nations in their entirety and its intention to "submit them to Ministers and Deputy Ministers for implementation".

qualité de la vie en général. Selon eux, la surpopulation dans ces pénitenciers résultera en une réduction de productivité dans les différentes activités des détenus, telles que le travail, l'éducation, la récréation, l'entraînement. De par la configuration d'une cellule normale de l'établissement Leclerc, selon eux, il est évident que seuls des lits superposés pourront être logés, ce qui signifie que le détenu occupant le lit du haut devra subir les inconvénients des bouches d'air aménagées au plafond. Une cellule individuelle normale à l'établissement Leclerc mesure 11 pi 6 po par 6 pi, soit environ 69.6 pieds carrés. Ils allèguent que la double occupation d'une si étroite cellule est inadmissible, injuste, déraisonnable, cruelle et inusitée et ne respecte pas les règles de l'équité.

Dans un premier temps, les requérants invoquent une Convention des Nations Unies que le Canada aurait ratifiée en 1955, laquelle Convention aurait été approuvée en 1975 par un membre de la délégation canadienne<sup>2</sup>. Les deux articles suivants de cette Convention sont ainsi reproduits dans la requête:

9.1 Les cellules ou chambres destinées à l'isolement nocturne ne doivent être occupées que par un seul détenu. Si pour des raisons spéciales, telles qu'un encombrement temporaire, il devient nécessaire pour l'administration pénitentiaire centrale de faire des exceptions à cette règle, on devra éviter de loger deux détenus par cellule ou chambre individuelle.

10. Les locaux de détention et, en particulier ceux qui sont destinés au logement des détenus pendant la nuit, doivent répondre aux exigences de l'hygiène, compte tenu du climat, notamment en ce qui concerne le cubage d'air, la surface minimum, l'éclairage, le chauffage et la ventilation.

Le procureur des requérants n'a pu cependant citer aucune loi canadienne, ou aucun décret en conseil, mettant en vigueur ladite Convention ou l'un ou l'autre des deux articles précités. Cette allégation ne peut donc servir de fondement de droit à une ordonnance d'injonction interlocutoire de cette Cour.

Par ailleurs, la deuxième prétention des requérants repose sur des assises authentiquement canadiennes et fondamentales à la protection des droits et des libertés des Canadiens: la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie

<sup>2</sup> La déclaration du délégué canadien, J. R. Boyce, déposée à l'audition, indique l'approbation du Canada de l'ensemble des Règles minima des Nations Unies et l'intention d'en «soumettre la mise en application aux ministres et sous-ministres».

1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.). Applicants cited sections 1, 7 and 12, but it is really in section 12 that their hopes for protection against this decision to adopt double-celling may lie, if such a system in fact constitutes "cruel and unusual treatment". The section reads as follows:

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

Does this case involve "cruel and unusual treatment or punishment"? The cell plans filed in support of the motion show clearly that there is not sufficient space for two beds and that a second bed would have to be placed over the first. It is quite clear that living space, which is already very limited, will be even more so with the arrival of a second occupant. Obviously, two inmates placed in such a narrow room cannot have the same degree of comfort as a single inmate. The problems that double-celling will create can easily be imagined, and there may be others as well: the lack of space for personal items, difficulties in maintaining health standards, tension between the two inmates in the event of a conflict of personalities. Additionally, overcrowding will have effects elsewhere in the institution and will overflow into dining rooms, gymnasiums, hallways and so on where space will be at a premium. The written motion does not raise the question of morality and homosexuality, but counsel for the applicants mentioned this in his oral arguments.

All these problems are noted, not only in the affidavits of applicants, but also in the affidavit of the President of the Union of Solicitor General Components at the Leclerc Institution (the guards' union).<sup>3</sup> In the submission of this employee, major problems of all kinds will result from double-celling. He stated that the schools and industries in the penitentiary are operating at full capacity: they are already congested. In his view, the dining room, the cinema, the gymnasium and the classrooms are now inadequate to accommodate the existing population. The cells consist of four solid walls and have no bars, which further limits venti-

<sup>3</sup> None of these sworn statements was contradicted and none of the persons making them was cross-examined.

I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.). Les requérants invoquent les articles 1, 7 et 12, mais c'est véritablement à l'article 12 que les requérants peuvent espérer trouver une protection contre cette décision de la double occupation des cellules, si vraiment une telle occupation constitue un «traitement cruel et inusité». L'article se lit comme suit:

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

S'agit-il ici de «traitements ou peines cruels et inusités»? Les plans de cellules déposés à l'appui de la requête démontrent clairement qu'il n'y a pas suffisamment d'espace pour deux lits et qu'un deuxième lit devra être superposé au premier. Il est de première évidence que l'espace vital, déjà très limité, le sera encore plus avec l'arrivée d'un deuxième occupant. Manifestement, deux détenus insérés dans une chambre si étroite ne peuvent jouir du même confort qu'un seul détenu. La double occupation créera vraisemblablement des problèmes faciles à deviner et d'autres encore: manque d'espace pour les objets personnels, difficultés à maintenir l'hygiène, tension entre les deux détenus advenant conflit de personnalité. De plus, l'encombrement se reflétera partout dans l'institution et débordera dans les réfectoires, gymnases, salles, etc. dont les espaces deviendront congestionnés. La requête écrite ne soulève pas de question de moralité et d'homosexualité, mais le procureur des requérants en a fait cas dans ses arguments oraux.

Tous ces problèmes sont soulignés, non seulement par les affidavits des requérants, mais également par l'affidavit du président du Syndicat des éléments du Solliciteur général à l'établissement Leclerc (syndicat des gardiens)<sup>3</sup>. Selon cet employé, des difficultés majeures de toutes sortes seront engendrées par la double occupation. Il déclare que les écoles et industries du pénitencier fonctionnent à pleine capacité: elles sont déjà congestionnées. Selon lui, la salle à manger, la salle des spectacles, le gymnase, les salles de cours sont présentement insuffisants pour accommoder la population actuelle. Les cellules sont constituées

<sup>3</sup> Aucune de ces déclarations assermentées n'a été contredite et aucun des déposants n'a été contre-interrogé.

lation. There is no air conditioning. The President of the Union also feared repercussions in violence and riots.

I think it is apparent, therefore, that however temporary the double occupancy of these cells may be, it is not to be recommended. However, the Court is not responsible for administering Canadian penitentiaries. What I must decide here is whether this proposed double-celling entitles applicants to an interlocutory injunction. In other words, does double-celling constitute cruel and unusual treatment or punishment against which the inmates are entitled to protection under section 12 of the Charter?

The Charter is in its infancy and there have not so far been any decisions on the matter in Canada. The U.S. Constitution, on the other hand, has been in existence for many years; and the Eighth and Fourteenth Amendments provide protection against "cruel and unusual punishments". In a recent case<sup>4</sup> two prisoners who were double-celled in an Ohio prison obtained an injunction in the District Court against the Governor of the State: this order was affirmed by the Court of Appeal for the Sixth Circuit. The lower court based its order on five considerations. First, the prisoners were serving long terms of imprisonment. Second, the prison housed 38% more prisoners than its capacity. Third, contemporary standards dictate that a prison inmate should have at least 50 to 55 square feet of living quarters, as compared with the 63 square feet which the double-celled inmates shared. Fourth, a prisoner who is double-celled will spend most of his time in the cell with his cellmate. Fifth, the prison had made double-celling a practice and it was not a temporary condition.

The Supreme Court of the United States reversed this decision (Marshall J. dissenting). At the outset, the Court attempted to define the phrase "cruel and unusual", and did so "in a flexible and dynamic manner" [at page 68]. The phrase goes beyond "barbaric physical punish-

de quatre murs pleins et n'ont pas de barreaux, ce qui restreint davantage la ventilation. L'air climatisé n'existe pas. De plus, le président du Syndicat craint des répercussions de violence et de révolte.

<sup>a</sup> Il me semble donc clair et évident que la double occupation de ces cellules, si temporaire soit-elle, n'est pas recommandable. La Cour, cependant, n'est pas chargée de l'administration des pénitenciers au Canada. Ce qu'il me faut déterminer ici <sup>b</sup> c'est de savoir si cette double occupation proposée ouvre le droit aux requérants à une injonction interlocutoire. En d'autres mots, est-ce que la double occupation constitue une peine ou un traitement cruels et inusités contre lesquels les détenus <sup>c</sup> ont droit à la protection en vertu de l'article 12 de la Charte?

La Charte est jeune et il n'y a pas encore de jurisprudence en la matière au Canada. Par <sup>d</sup> contre, la Constitution américaine existe depuis longtemps; elle prévoit aux Huitième et Quatorzième Amendements la protection contre [TRADUCTION] «les peines cruelles et inusitées». Dans une affaire récente<sup>4</sup>, deux détenus en double occupation dans une cellule d'un pénitencier de l'Ohio <sup>e</sup> ont obtenu une injonction contre le Gouverneur de l'État à la Cour de district, laquelle ordonnance a été confirmée par la Cour d'appel du Sixième Circuit. Le premier tribunal reposait son ordonnance <sup>f</sup> sur cinq considérations. Premièrement, les détenus servaient une sentence à long terme. Deuxièmement, le pénitencier était déjà surpeuplé à 38%. Troisièmement, les standards contemporains exigent qu'un détenu dans une institution ait <sup>g</sup> au moins de 50 à 55 pieds carrés d'espace vital, alors que les deux requérants en double occupation devaient se partager 63 pieds carrés seulement. Quatrièmement, un détenu dans une cellule double <sup>h</sup> passera la plupart de son temps en cellule avec son compagnon. Cinquièmement, cette situation de double occupation au pénitencier n'est pas temporaire mais est devenue une situation permanente.

<sup>i</sup> La Cour suprême des États-Unis a renversé cette décision (avec une dissidence du juge Marshall). Au départ, la Cour a voulu définir l'expression «cruelles et inusitées» et l'a fait dans des termes [TRADUCTION] «flexibles et dynamiques» [à la page 68]<sup>5</sup>. L'expression dépasse la [TRADUC-

<sup>4</sup> *Rhodes, Governor of Ohio, et al. v. Chapman et al.*, 452 U.S. 337, 69 L Ed 2d 59, 101 S. Ct. 2392 (1981).

<sup>4</sup> *Rhodes, Governor of Ohio, et al. v. Chapman et al.*, 452 U.S. 337, 69 L Ed 2d 59, 101 S. Ct. 2392 (1981).

<sup>5</sup> Les traductions sont les miennes.

ments” and includes the “unnecessary and wanton infliction of pain . . . totally without penological justification” [at page 68]. These terms are to be defined in accordance with “standards of decency that mark the progress of a maturing society” [at page 68]. The Court reviewed certain unfortunate situations that once prevailed in certain prisons in the South of the United States, where the condition of prisoners became vile and degrading. It concluded that the five foregoing considerations on which the District Court relied in issuing its injunction were “insufficient to support its constitutional conclusion” [at page 70]: at most, these considerations amounted to a theory that double-celling inflicts a punishment. The Court noted that the U.S. Constitution does not mandate comfortable prisons. It indicated the goals of the penal function in the criminal justice system as follows: “to punish justly, to deter future crime, and to return imprisoned persons to society with an improved chance of being useful, law-abiding citizens” [at page 72].

The Supreme Court concluded that, in the abstract, the District Court might be right in finding that overcrowding and double-celling in general caused serious hardship to prisoners; but it noted that cases are not decided in the abstract and that the five considerations of the District Court were insufficient to support the injunction sought.

I am of course not bound by this decision of the highest U.S. Court; but in the absence of any precedents in this area in Canada—as the Canadian Charter is still in its infancy—it would be to say the least incautious not to give some thought to the work of our brother jurists to the south who have worked with their Constitution for many years and applied it to situations that have arisen in the U.S., situations which are often similar to our own. Double-celling in the two Canadian institutions will certainly create problems of the same kind in Canada. However, it should be noted that two of the five considerations of the U.S. lower Court do not apply here. First, the prisoners in question in Canada are serving time in a medium-

TION] «peine physiquement barbare» et comprend le [TRADUCTION] «traitement non nécessaire, la cruauté gratuite . . . totalement sans justification pénologique» [à la page 68]. Ces termes doivent être définis à partir de [TRADUCTION] «standards de décence qui progressent au rythme d’une société en pleine maturité» [à la page 68]. La Cour passe en revue certaines situations pénibles sévissant autrefois dans quelques pénitenciers du Sud des États-Unis où la condition des prisonniers était devenue infecte et dégradante. Elle conclut que les cinq considérations précitées motivant la Cour de district à émettre son injonction sont [TRADUCTION] «insuffisantes pour soutenir une telle conclusion constitutionnelle» [à la page 70]: au mieux, ces considérations pourraient conduire à une théorie à l’effet que la double occupation dans une cellule inflige une peine. La Cour souligne que la Constitution américaine n’impose pas des prisons confortables. Elle indique que les buts de la fonction pénale dans le cadre d’un système judiciaire criminel sont les suivants: [TRADUCTION] «punir avec justice, prévenir le crime, et retourner le détenu à la société avec des chances meilleures de devenir un citoyen utile et respectueux des lois» [à la page 72].

La Cour suprême en conclut que la Cour de district pouvait avoir raison, dans l’abstrait, de trouver que la surpopulation et la double occupation causent en général un tort sérieux aux incarcérés. Mais elle rappelle que les causes ne sont pas décidées dans l’abstrait et que les cinq considérations de la Cour de district sont insuffisantes pour motiver l’injonction recherchée.

Je ne suis pas lié, bien sûr, par cette décision du plus haut tribunal américain; mais en l’absence de jurisprudence en la matière au Canada—vu la jeunesse de la Charte canadienne—it serait pour le moins imprudent de n’accorder aucune considération au travail de nos juristes voisins qui depuis tant d’années se penchent sur leur Constitution et l’appliquent aux situations courantes chez eux, lesquelles situations s’apparentent souvent aux nôtres. La double occupation des cellules aux deux institutions canadiennes créera sûrement des problèmes du même genre au Canada. Il faut retenir cependant que deux des cinq considérations du premier tribunal américain ne valent pas ici. D’abord, les détenus en cause au Canada servent



security institution. Second, in Canada the double-celling will be temporary, whereas in the maximum-security prison in Ohio it was permanent. Clearly, these two distinctions make the allegations of this motion even less sufficient to support the making of the order sought.

I accordingly find as follows:

1. In principle double-celling in the two Canadian penitentiaries is not to be recommended.

2. Since the situation will be temporary, and in the absence of any actual proof of cruel and unusual treatment or punishment affecting the inmates, the Court should not intervene.

3. The applicants on the motion at bar have no *locus standi* in this matter, since the double-celling does not affect them directly: if it occurs, double-celling will apply only to new inmates.

4. This order does not exclude the possibility of a further motion for an injunction, once the double-celling system has been introduced in the cells: the inmates affected will then have to prove that this situation constitutes "cruel and unusual treatment or punishment" of them.

5. Such a motion for an injunction should not be brought against the Minister (see *Forget v. Kaplan* (1981), 2 C.H.R.R. D/441 (F.C.T.D.) and the *Grand Council of the Crees (of Quebec) v. The Queen*, [1982] 1 F.C. 599 (C.A.)).

The motion will accordingly be dismissed, but in the circumstances without costs.

#### ORDER

The motion is dismissed without costs.

dans une institution à sécurité medium. Ensuite, la double occupation au Canada sera temporaire, tandis qu'elle est permanente au pénitencier à sécurité maximum de l'Ohio. Manifestement, ces deux distinctions rendent les allégations de la présente requête encore plus insuffisantes pour justifier l'émission de l'ordonnance désirée.

Mes conclusions sont donc les suivantes:

1. En principe, la double occupation des cellules aux deux pénitenciers canadiens n'est pas recommandable.

2. Vu que la situation sera temporaire, et en l'absence de preuve réelle de traitements ou peines cruels et inusités à l'endroit des détenus, la Cour ne doit pas intervenir.

3. Les requérants de la présente requête n'ont aucun *locus standi* dans cette affaire, puisque la double occupation ne les affecte pas directement attendu que la double occupation, si elle a lieu, ne visera que les nouveaux détenus.

4. La présente ordonnance n'exclut pas l'opportunité d'une autre requête en injonction, une fois le système de double occupation en place dans les cellules; les détenus affectés devront alors prouver que cette situation constitue des «traitements ou peines cruels et inusités» à leur endroit.

5. Une telle requête en injonction ne doit pas être dirigée contre le Ministre (voir *Forget v. Kaplan* (1981), 2 C.H.R.R. D/441 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) et *Le Grand Council of the Crees (of Quebec) c. La Reine*, [1982] 1 C.F. 599 (C.A.)).

La requête sera donc rejetée, mais dans les circonstances sans frais.

#### ORDONNANCE

La requête est rejetée sans frais.

T-167-80

T-167-80

**Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited, Travenol Laboratories Inc. and Baxter Travenol Laboratories Inc. (Plaintiffs)**

v.

**Cutter (Canada), Ltd. (Defendant)**

Trial Division, Marceau J.—Ottawa, June 17 and 18, 1982.

*Practice — Patent infringement — Application for order re-opening trial and allowing amendments to pleadings in relation to issue of damages on basis of information obtained after judgment rendered that defendant involved in abnormal dealings, during and after trial, for disposition of infringing products on hand — Based on this information, plaintiffs seeking punitive and exemplary damages, neither of which were sought at trial — Plaintiffs asserting Rules 496 and 420 permit re-opening of trial and amendment of pleadings for purpose of dealing with claim — Plaintiffs further arguing that, in alternative, Rule 1733 permits variation of trial judgment as it relates to question of damages and references to be held in connection therewith, on ground of fraud — Motion dismissed — Federal Court Rules 420, 496, 1733.*

This is a motion brought by the plaintiffs, after judgment had been rendered in an action for patent infringement, for an order pursuant to Rule 496 reopening the trial for the purpose of having the issue of damages reconsidered and pursuant to Rule 420 allowing amendments to the statement of claim and, alternatively, for an order pursuant to Rule 1733 for a variation of the trial judgment as it related to the question of damages and conduct of references to be held in that respect, on the ground of fraud.

At the conclusion of the trial the defendant launched an appeal against the judgment and brought a motion for a stay of the reference proceedings which were to be held in accordance with its terms. The plaintiffs, on cross-examining an officer of the defendant company on his affidavit in support of that motion, obtained facts relating to abnormal dealings carried out by the defendant during and after the trial for the purpose of disposing of all infringing products it had on hand. Based on this information the plaintiffs, in connection with an election for damages or an accounting of profits made in accordance with the trial judgment, claimed punitive and exemplary damages. When, at discovery, they sought to compel answers to questions relevant to that claim the Court held that because the original judgment had not awarded punitive or exemplary damages the plaintiffs could not become entitled to them through its election.

*Held*, the motion is dismissed. The Court's decision refusing to allow questions relating to punitive and exemplary damages is binding. The pleadings in an action that has been tried and disposed of by judgment cannot be amended in order to introduce an entirely new issue which was not available in the action. In this case, the conduct giving rise to liability occurred

**Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited, Travenol Laboratories Inc. et Baxter Travenol Laboratories Inc. (demanderesse)**

a.

**Cutter (Canada), Ltd. (défenderesse)**

b. Division de première instance, juge Marceau—  
Ottawa, 17 et 18 juin 1982.

*Pratique — Contrefaçon de brevet — Demande en réouverture de l'instruction et en modification des écritures au sujet des dommages-intérêts sur le fondement de renseignements obtenus après jugement au sujet de tractations anormales qu'aurait faites la défenderesse pendant et après l'instruction pour se débarrasser des produits contrefaits qu'elle détenait — Les demanderesse se fondant sur ces renseignements demandent des dommages punitifs et exemplaires, lesquels n'avaient pas été réclamés à l'instruction — Selon les demanderesse, les Règles 496 et 420 autorisent la réouverture de l'instruction et la modification des écritures à cette fin — Subsidièrement, les demanderesse soutiennent que la Règle 1733 autorise la révision, pour fraude, des parties du jugement traitant de la question des dommages et des références à tenir à cet égard — Requête rejetée — Règles 420, 496, 1733 de la Cour fédérale.*

Il s'agit d'une requête présentée par les demanderesse après jugement, dans une action en contrefaçon de brevet, en vue d'obtenir une ordonnance, sur le fondement de la Règle 496, portant réouverture de l'instruction sur la question des dommages et, sur le fondement de la Règle 420, modification de la déclaration ou, subsidiairement, une ordonnance, sur le fondement de la Règle 1733, portant révision, pour fraude, des parties du jugement de première instance traitant de la question des dommages et de la tenue de références.

Après le procès, la défenderesse a fait appel du jugement et demandé par requête de surseoir à la procédure de référence qui devait être engagée conformément au jugement. Les demanderesse, au cours du contre-interrogatoire d'un dirigeant de la compagnie défenderesse au sujet d'un affidavit appuyant cette requête, ont découvert certaines tractations anormales qu'aurait faites la défenderesse, pendant et après le procès, pour se débarrasser de tous les produits contrefaits qu'elle détenait. S'appuyant sur ces renseignements, les demanderesse, dans l'exercice formel de leur choix entre des dommages-intérêts et une reddition de compte des profits réalisés, conformément au jugement de première instance, ont réclamé des dommages punitifs et exemplaires. Lorsque les demanderesse ont cherché à obtenir des réponses, lors d'un interrogatoire préalable à ce sujet, la Cour a statué que le jugement initial n'accordait pas de dommages punitifs ou exemplaires et donc que le choix qui pouvait être exercé sur son fondement ne pouvait donner un tel droit.

*Jugement*: la requête est rejetée. La Cour est liée par sa décision de refuser tout débat sur la question des dommages punitifs et exemplaires. Les plaidoiries d'une action qui a été instruite et tranchée par jugement ne peuvent être modifiées afin d'introduire un point litigieux entièrement nouveau. En l'espèce, les faits donnant lieu à responsabilité se sont produits

during the trial and after. It therefore did not form part of the evidence, pleadings, or issues addressed by the Trial Judge and cannot now be considered by this Court. With regard to Rule 1733, that Rule cannot be used to grant relief for a cause of action not raised in the action nor can it be used when the validity of the judgment is in no way put into question. The Rule permits the bringing of a motion to review and set aside a judgment because of new evidence or on the basis of fraud; however, in this case there was no fraud committed upon the Court nor was there an attack made on the regularity of the judgment as rendered.

#### CASE JUDICIALLY CONSIDERED

##### REFERRED TO:

*Lesyork Holdings Ltd. et al. v. Munden Acres Ltd. et al.* (1977), 13 O.R. (2d) 430 (C.A.).

##### COUNSEL:

*D. F. Sim, Q.C.* and *C. E. R. Spring* for plaintiffs.

*G. E. Fisk* for defendant.

##### SOLICITORS:

*Sim, Hughes*, Toronto, for plaintiffs.

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for defendant.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

MARCEAU J.: This is an application of a most unusual nature. Brought in the course of extremely involved proceedings that have already given rise to three appeals still pending, it has to be put into context for its purpose and meaning to be properly understood.

The plaintiffs commenced an action for patent infringement against the defendant in January 1980. The action went to trial on November 19, 1980, subject to an order of the kind contemplated by Rule 480. On December 11, 1980, the Trial Judge delivered his reasons for judgment: he found the patent in issue to be valid and to have been infringed and he directed that the appropriate judgment implementing his conclusions be prepared by counsel and submitted for approval. The formal judgment was signed on December 18, 1980. An appeal was immediately launched against this judgment.

au cours de l'instruction et après. Ils n'étaient donc pas inclus dans les plaidoiries, ni dans la preuve administrée, ni dans les points litigieux dont le juge du fond était saisi, et ne peuvent donc pas maintenant être soumis à l'appréciation de la Cour. Quant à la Règle 1733, elle ne peut servir dans le cas d'une cause de demande non soulevée dans l'action, ni lorsque la validité du jugement n'est pas mise en cause. Elle prévoit la possibilité de présenter une requête en révision d'un jugement en cas de découverte de faits nouveaux ou de fraude; mais la Cour n'a été en l'espèce victime d'aucune fraude et la régularité du jugement rendu n'est pas attaquée.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION CITÉE:

*Lesyork Holdings Ltd. et al. v. Munden Acres Ltd. et al.* (1977), 13 O.R. (2d) 430 (C.A.).

##### AVOCATS:

*D. F. Sim, c.r.* et *C. E. R. Spring* pour les demandereses.

*G. E. Fisk* pour la défenderesse.

##### PROCUREURS:

*Sim, Hughes*, Toronto, pour les demandereses.

*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour la défenderesse.

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

LE JUGE MARCEAU: Il s'agit en l'espèce d'une demande des plus inhabituelles, présentée dans une instance fort embrouillée, qui a déjà suscité trois appels, toujours pendants; elle doit être replacée dans son contexte si on veut en comprendre l'objet et le sens.

Les demandereses intentèrent une action en contrefaçon de brevet contre la défenderesse en janvier 1980. L'action fut instruite le 19 novembre 1980, sous réserve d'une ordonnance du genre visé par la Règle 480. Le 11 décembre 1980, le juge de première instance donnait les motifs de son jugement: le brevet en cause était valide et avait été contrefait, aussi les avocats rédigeaient un projet de jugement approprié, donnant effet à ses conclusions, et ils en demanderaient l'approbation. Le jugement formel fut signé le 18 décembre 1980. Appel fut immédiatement formé de ce jugement.

The judgment, of course, contained provisions as to the liability of the defendant for damages and to the references that were to be conducted with respect thereto. The conduct of the references was to be assured in four steps: (1) a discovery on the issues of extent of infringement, damages sustained by the plaintiffs and profits made by the defendant; (2) a reference to determine whether the plaintiffs were entitled to claim the defendant's profits; (3) depending on whether they were entitled to the profits at all, an election by the plaintiffs as to whether they wanted damages or an accounting of the profits and, finally, (4) a reference to determine the quantum of damages or the profits depending on the election, if any, made. The defendant promptly moved to stay the reference proceedings pending disposition of the appeal against the judgment, and, in support of its motion, submitted the affidavit of one Thomas Maxwell, its Vice-President and Chief Executive Officer. That motion to stay was rejected, but it had given the plaintiffs the opportunity to cross-examine Mr. Maxwell on his affidavit. In the course of Mr. Maxwell's cross-examination, it was revealed that, during and after the trial, the defendant had managed to dispose of all of the infringing products it still had on hand by abnormally increasing its sales to the Canadian Red Cross (the sole purchaser of the products in Canada), and by removing the rest of its stock to the office of its parent company in California, U.S.A. Apparently, the plaintiffs had had some advance warning of abnormal dealings by the defendant since the trial but nevertheless this was the first time they were in a position to verify the facts. In their view, the defendant's conduct was not only insolent and malicious, it was showing contempt for their rights and even for the Court itself.

The plaintiffs' first reaction to the information newly acquired was to seek to have the defendant cited for contempt of court. They were unsuccessful: it was decided that the facts alleged, even if proved, did not amount to contempt, a decision that was upheld on appeal although leave to further appeal has been granted by the Supreme Court. The plaintiffs' second reaction was to serve

Le jugement, naturellement, comporte des dispositions portant sur la responsabilité de la défenderesse en matière de dommages et sur les références qui devaient avoir lieu à cet égard. Ces références devaient passer par quatre phases: (1) un interrogatoire préalable sur l'étendue de la contrefaçon, sur les dommages subis par les demanderesse et sur les profits réalisés par la défenderesse; (2) une référence pour établir si les demanderesse étaient en droit de réclamer les profits de la défenderesse; (3) selon que les demanderesse ont droit ou non aux profits, le droit de choisir soit une réparation en dommages-intérêts, soit une reddition de compte des profits; (4) et, enfin, une référence pour décider du quantum des dommages ou des profits en fonction du choix, le cas échéant, exercé. La défenderesse a demandé aussitôt de surseoir à la procédure de référence tant qu'on n'aurait pas statué sur l'appel formé contre le jugement et, à l'appui de sa requête, a soumis la déposition sous serment d'un certain Thomas Maxwell, son vice-président et président-directeur général. Cette requête fut rejetée, mais elle a fourni aux demanderesse la possibilité de contre-interroger M. Maxwell à l'égard de sa déposition sous serment. Au cours du contre-interrogatoire de M. Maxwell, on découvrit que pendant le procès, et par la suite, la défenderesse était parvenue à se débarrasser de tous les produits contrefaits qu'elle détenait encore en haussant anormalement ses ventes à la Croix-Rouge canadienne (seul acheteur des produits au Canada) et en expédiant le reste de son stock au bureau de sa compagnie mère, en Californie, aux États-Unis. Apparemment, les demanderesse avaient déjà eu vent de certaines tractations anormales de la défenderesse à la suite du procès mais, néanmoins, c'était là la première occasion qu'elles avaient de vérifier les faits. À leur avis, non seulement la conduite de la défenderesse était-elle insolente et malveillante; elle leur portait préjudice et outrageait la Cour elle-même.

La première réaction des demanderesse, lorsque ces faits furent connus, fut de tenter d'accuser la défenderesse d'outrage au tribunal. Elles furent déboutées: les faits, même établis, n'équivalaient pas à un outrage au tribunal, ce que confirma l'appel; autorisation de ce pourvoir en Cour suprême a cependant été accordée. La seconde réaction des demanderesse fut d'aviser, dans

notice, in their formal election, that they considered themselves entitled to punitive and exemplary damages. They were again to be frustrated: when they sought to compel answers to questions on discovery relevant to any punitive and exemplary damages, an order of this Court decided that the judgment did not award punitive and exemplary damages and that the election made pursuant to that judgment could not give rise to an entitlement thereto. This order is, of course, the subject of the third appeal hereabove mentioned.

The application which is before the Court today will now be readily understood. In the words used in the notice of motion it is for an order:

- 1) Pursuant to the Rules of this Court and in particular Rule 420, allowing the amendments to the Statement of Claim as set out in the proposed Amended Statement of Claim, marked as Schedule "A" hereto.
- 2) Pursuant to the Rules of this Court and in particular Rule 496, that the trial held on November 19, 20, 21, 24, 25 and 26, 1980, be re-opened before a Judge sitting in the Trial Division for the purposes of expanding the issues of damages on the reference which the Trial Judge directed in paragraphs 4 and 5 of his Judgment dated December 18, 1980.
- 3) Giving directions with respect to the re-opening of the trial on the issues of damages and setting a schedule therefor.
- 4) Or in the alternative, pursuant to the Rules of this Court and in particular Rule 1733, for a variation of the Judgment upon the ground of matter arising subsequent to the making thereof and subsequently discovered, or to impeach the portions of the Judgment dealing with the issue of damages in the conduct of the reference on the ground of fraud.
- 5) Giving directions with respect to the procedure and setting a schedule therefor.
- 6) Such further and other order including directions as to this Honourable Court may seem just.

Counsel for the plaintiffs made a very skillful presentation of his motion, but nevertheless he failed to convince me that it was a motion the Court has jurisdiction to entertain.

The decision of this Court dated December 4, 1981, T-167-80, which refused to allow questions relating to punitive and exemplary damages is, of course, a decision which is binding upon me. The basis for that decision is to be found in the following passage of the Judge's reasons:

The issue before me is greatly simplified because we are dealing with a judgment of this Court which has already been pro-

l'exercice formel de leur choix, qu'elles estimaient avoir droit à des dommages punitifs et exemplaires. Une fois encore, ce devait être en vain. Lorsqu'elles cherchèrent à obtenir des réponses, lors d'un interrogatoire préalable, au sujet de dommages punitifs et exemplaires éventuels, une ordonnance de la Cour décida que le jugement n'accordait pas de dommages punitifs et exemplaires et que le choix qui pouvait être exercé sur son fondement ne pouvait donner un tel droit. Cette ordonnance fait, naturellement, l'objet du troisième appel mentionné ci-dessus.

On comprend mieux ainsi la demande dont est saisie la Cour aujourd'hui. D'après les termes mêmes de l'avis de requête, on conclut:

- [TRADUCTION] 1) Sur le fondement des Règles de la Cour, notamment de la Règle 420, à modification de la déclaration conformément au projet de déclaration révisée joint à titre d'annexe «A».
- 2) Sur le fondement des Règles de la Cour, notamment de la Règle 496, à réouverture de l'instruction, tenue les 19, 20, 21, 24, 25 et 26 novembre 1980, devant un juge siégeant en première instance, afin d'élargir la question des dommages à déterminer par référence, comme le premier juge l'avait demandé aux alinéas 4 et 5 de son jugement du 18 décembre 1980.
  - 3) À des directives pour la réouverture de l'instruction sur la question des dommages et à la fixation d'un calendrier à cet égard.
  - 4) Ou, subsidiairement, sur le fondement des Règles de la Cour, notamment de la Règle 1733, à révision du jugement, motif pris d'un fait nouveau découvert après son prononcé ou à révision des parties du jugement traitant de la question des dommages lors de la tenue de la référence, motif pris de fraude.
  - 5) À des directives sur la procédure à suivre et à la fixation d'un calendrier à cet égard.
  - 6) À toute autre ordonnance supplémentaire qui pourrait sembler juste à la Cour.

L'avocat des demandresses a fort habilement présenté la requête mais, néanmoins, il n'est pas parvenu à me convaincre que la Cour était habilitée à connaître de celle-ci.

La décision de la Cour du 4 décembre 1981, T-167-80, qui refuse de laisser débattre des questions relatives aux dommages punitifs et exemplaires, bien entendu, me lie. On trouvera le fondement de cette décision dans le passage suivant des motifs du juge:

[TRADUCTION] Le litige dont je suis saisi se trouve simplifié du fait que nous sommes en face d'un jugement de notre juridic-

nounced and which, of course, makes no mention of exemplary or punitive damages. Nor should it be surprising that this subject does not form a part of the judgment since it did not form a part of the pleadings. More fundamentally, upon the plaintiffs' own submission, some of the actions which allegedly give rise to the defendant's liability for this extraordinary relief, occurred during the trial but did not form any part of the evidence at trial, and still others happened after the conclusion of the trial. Obviously then, this judgment could not properly have addressed such liability on the part of the defendant.

The issue of punitive or exemplary damages is therefore an issue which was not available in the action and could not be adjudicated upon in the judgment. It is an entirely new issue. Now, it seems to me simply inconceivable that the pleadings in an action which has not only been tried but has already been disposed of by judgment can be amended in order to introduce and submit to the consideration of the Court a new issue. Rules 420 and 496 referred to by the plaintiffs in their notice of motion can have no application once judgment has been rendered. It is true that Rule 1733<sup>1</sup> contemplates the possibility of bringing a motion (instead of a fresh action, as in other jurisdictions) to review and set aside a judgment because of new evidence or on the basis of fraud. But, no fraud has been committed upon the Court here and no attack is made on the regularity of the judgment as rendered. What is sought is a variation of the judgment so as to have it dispose of a new issue, and an issue which, in any event, does not, and cannot form part of the pleadings. Rule 1733, as I understand it, cannot be used to grant relief for a cause of action not raised in the action nor can it be used when the validity of the judgment is in no way put into question. The need for finality in litigation requires that this be so. (Compare *Lesyork Holdings Ltd. et al. v. Munden Acres Ltd. et al.* (1977), 13 O.R. (2d) 430 (C.A.).)

The Court, therefore, is, in my view, entirely without jurisdiction to make the order sought and I have no choice but to dismiss the motion. It will

<sup>1</sup> *Rule 1733*. A party entitled to maintain an action for the reversal or variation of a judgment or order upon the ground of matter arising subsequent to the making thereof or subsequently discovered, or to impeach a judgment or order on the ground of fraud, may make an application in the action or other proceeding in which such judgment or order was delivered or made for the relief claimed.

tion, déjà prononcé, qui, bien entendu, ne fait aucune mention de dommages exemplaires ou punitifs. Rien de surprenant à cela puisque ces dommages ne sont pas articulés dans les écritures. Plus important, de l'aveu même des demanderesse, certains des faits, qui serviraient de fondement à l'exercice <sup>a</sup> contre la défenderesse de ce recours extraordinaire, se sont produits au cours de l'instruction sans être inclus dans la preuve qui était alors administrée, et d'autres se sont produits après le procès. De toute évidence donc, le jugement ne pouvait, à bon droit, influencer sur cette responsabilité de la défenderesse.

<sup>b</sup> La question des dommages punitifs ou exemplaires ne pouvait donc être instruite et le jugement ne pouvait statuer là-dessus. C'est un litige entièrement nouveau. Il me semble inconcevable que les écritures d'une action, qui a non seulement été <sup>c</sup> instruite mais pour laquelle jugement a déjà été rendu, puissent être modifiées afin d'introduire un nouveau point litigieux et le soumettre à l'appréciation de la Cour. Les Règles 420 et 496 qu'ont <sup>d</sup> mentionnées les demanderesse dans leur avis de requête ne sauraient s'appliquer une fois le jugement rendu. Il est vrai que la Règle 1733<sup>1</sup> prévoit la possibilité de présenter une requête (au lieu d'une demande nouvelle, comme dans d'autres <sup>e</sup> juridictions) en révision d'un jugement en cas de découverte de faits nouveaux ou de fraude. Mais la Cour n'a été, en l'espèce, victime d'aucune fraude et la régularité du jugement rendu n'est pas attaquée. Ce que l'on veut, c'est une modification du <sup>f</sup> jugement afin qu'il règle un litige nouveau, un litige qui, de toute façon, n'a pas été articulé dans les écritures, et ne pouvait l'être. La Règle 1733, comme je la comprends, ne peut servir dans le cas <sup>g</sup> d'une cause de demande non soulevée dans l'action, ni lorsque la validité du jugement n'est pas mise en cause. La nécessité d'apporter une solution <sup>h</sup> définitive à tout litige exige qu'il en soit ainsi. (Comparer avec l'arrêt *Lesyork Holdings Ltd. et al. v. Munden Acres Ltd. et al.* (1977), 13 O.R. (2d) 430 (C.A.).)

La Cour donc, à mon avis, n'est pas habilitée à rendre l'ordonnance réclamée; aussi n'ai-je d'autre choix que de rejeter la requête, sans frais toutefois;

<sup>1</sup> *Règle 1733*. Une partie qui a droit de demander en justice l'annulation ou la modification d'un jugement ou d'une ordonnance en s'appuyant sur des faits survenus postérieurement à ce jugement ou à cette ordonnance ou qui ont été découverts par la suite, ou qui a droit d'attaquer un jugement ou une ordonnance pour fraude, peut le faire, sans intenter d'action, par simple demande à cet effet dans l'action ou autre procédure dans laquelle a été rendu ce jugement ou cette ordonnance.

be dismissed without costs, however, as I think that in the circumstances it would not be appropriate to award costs.

je ne crois pas, dans les circonstances, qu'il soit approprié de les allouer.

ORDER

The motion is dismissed without costs.

*a*

ORDONNANCE

La requête est rejetée sans frais.

T-1849-82

T-1849-82

Midway Mfg. Co. (*Plaintiff*)Midway Mfg. Co. (*demanderesse*)

v.

a c.

Melvin Bernstein, 436635 Ontario Limited, carrying on business as Amusement Sales & Distributing, Fun Donuts Ltd., Karrum Amusements Ltd., Karsten Rumpf, Canadian Amusement Sales and Distributing Ltd., Raymond Alexander Halady, Porta-Flex Products Limited, Coinex Video Games Inc., Donald F. Guy, David Carnie, Arc Video Distributors Inc., Daniel O'Leary, Con Waugh, Metro Fun Fair Inc., Kiril Glavanov, Patricia Ruty, Tivoli Funfair Limited, Arthur S. Richman, Astromin Limited, Lawrence Isadore Herman, Kurt Reichenberger, Harold Schneidergruber, Peg's Pinball Parlour Inc., Margaret Elizabeth McKinlay (*Defendants*)

Melvin Bernstein, 436635 Ontario Limited, faisant affaires sous la raison sociale Amusement Sales & Distributing, Fun Donuts Ltd., Karrum Amusements Ltd., Karsten Rumpf, Canadian Amusement Sales and Distributing Ltd., Raymond Alexander Halady, Porta-Flex Products Limited, Coinex Video Games Inc., Donald F. Guy, David Carnie, Arc Video Distributors Inc., Daniel O'Leary, Con Waugh, Metro Fun Fair Inc., Kiril Glavanov, Patricia Ruty, Tivoli Funfair Limited, Arthur S. Richman, Astromin Limited, Lawrence Isadore Herman, Kurt Reichenberger, Harold Schneidergruber, Peg's Pinball Parlour Inc., Margaret Elizabeth McKinlay (*défendeurs*)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, September 22, 23, 24, 1982.

Division de première instance, juge Collier—Vancouver, 22, 23 et 24 septembre 1982.

*Copyright — Practice — Interlocutory injunction set aside because relevant and material facts not disclosed — Anton Piller portions of orders allowing entry by plaintiff of defendants' premises to remove documents pertaining to alleged breach of copyright not affected by non-disclosure.*

*e Droit d'auteur — Pratique — Injonction interlocutoire annulée parce que des faits pertinents importants n'ont pas été dévoilés — L'omission de dévoiler ne porte pas atteinte aux parties des ordonnances dites Anton Piller qui permettent à la demanderesse de pénétrer dans les locaux des défendeurs pour saisir les documents qui se rapportent à la prétendue violation du droit d'auteur.*

This is a motion to set aside *ex parte* orders restraining the defendants from infringing the plaintiff's copyright in three video games and permitting the plaintiff to enter the defendants' premises to search for and remove documents relating to the games. The orders were granted *ex parte* because of the plaintiff's submissions that the games and documents would likely disappear if notice were given. The plaintiff's profits from the video games is from their sale to distributors. The plaintiff did not reveal that it had ceased the manufacture and sale of one of the games, Pac-Man, two months before the affidavits in support of the *ex parte* motion were sworn, nor that it had introduced a variation of the game.

Il s'agit d'une requête en vue d'obtenir l'annulation d'ordonnances rendues *ex parte* qui interdisent aux défendeurs de violer le droit d'auteur de la demanderesse sur trois jeux vidéo et qui autorisent la demanderesse à pénétrer dans les locaux des défendeurs, à procéder à une perquisition et à enlever les documents qui se rapportent à ces jeux. Les ordonnances ont été délivrées *ex parte* parce que la demanderesse a allégué que les jeux et les documents pourraient disparaître si elle donnait un avis de la requête. Le profit que la demanderesse retire des jeux vidéo provient de la vente à des concessionnaires. La demanderesse n'a pas dévoilé qu'elle avait cessé la fabrication et la vente d'un des jeux, Pac-Man, deux mois avant les déclarations sous serment à l'appui de la requête *ex parte*, et qu'elle avait lancé une nouvelle version de ce jeu.

*Held*, the motion is allowed in part. On an *ex parte* motion for an injunction the plaintiff must establish irreparable harm. Since Pac-Man no longer existed at the time of the motion, no economic harm can be established. The injunction is set aside. The *Anton Piller* portions of the orders will stand since there was sufficient evidence to warrant them and the non-disclosure does not bear directly on that aspect of the orders.

*i Jugement*: la requête est accueillie en partie. Pour une demande d'injonction *ex parte*, le demandeur doit faire la preuve d'un tort irréparable. Puisque Pac-Man n'existait plus à la date de la requête, on ne peut plus faire la preuve d'un préjudice de nature économique. L'injonction est annulée. Les parties des ordonnances qui prévoient des dispositions dites *Anton Piller* sont maintenues puisque les éléments de preuve les justifient et que la non-divulgarion ne porte pas directement sur cet aspect des ordonnances.



## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## FOLLOWED:

*Thermax Limited v. Schott Industrial Glass Limited*, [1981] F.S.R. 289 (Ch. D.); *Gulf Islands Navigation Ltd. v. Seafarers International Union of North America (Canadian District) et al.* (1959), 18 D.L.R. (2d) 216 (B.C. S.C.).

## REFERRED TO:

*The King v. The General Commissioners* for the purposes of the *Income Tax Acts* for the District of Kensington, [1917] 1 K.B. 486; *Dalglisch v. Jarvie* (1850), 42 E.R. 89 (Ch. D.); *Lazard Brothers and Company v. Banque Industrielle de Moscou*, [1932] 1 K.B. 617; *Lazard Brothers and Company v. Midland Bank, Limited*, [1933] A.C. 289; *Griffin Steel Foundries Ltd. v. Canadian Association of Industrial, Mechanical & Allied Workers et al.* (1977), 5 C.P.C. 103 (Man. C.A.); *Bardeau Ltd. et al. v. Crown Food Service Equipment Ltd. et al.* (1982), 36 O.R. (2d) 355 (H.C.J.); *Bardeau Ltd. v. Crown Food Service Equipment* (further decision of Steele J., unreported, dated April 23, 1982); *Krapner v. Ruby* (1957), 7 D.L.R. (2d) 383 (B.C. C.A.); *Canadian Pacific Railway v. United Transportation Union, Local 144, et al.* (1970), 14 D.L.R. (3d) 497 (B.C. S.C.).

## COUNSEL:

*Alfred S. Schorr and Ivor M. Hughes* for plaintiff.

*Burton B. C. Tait, Q.C.* for defendants Coinex Video Games Inc., Donald F. Guy, David Carnie, Arc Video Distributors Inc., Con Waugh.

*R. H. C. MacFarlane* for defendants Melvin Bernstein, 436635 Ontario Limited, carrying on business as Amusement Sales & Distributing, Fun Donuts Ltd., Kurt Reichenberger, Harold Schneidergruber, Peg's Pinball Parlour Inc.

## SOLICITORS:

*Ivor M. Hughes*, Toronto, for plaintiff.

*McCarthy & McCarthy*, Toronto, for defendants Coinex Video Games Inc., Donald F. Guy, David Carnie, Arc Video Distributors Inc., Con Waugh.

*Fitzsimmons, MacFarlane*, Toronto, for defendants Melvin Bernstein, 436635 Ontario Limited, carrying on business as Amusement Sales & Distributing, Fun Donuts Ltd., Kurt Reichenberger, Harold Schneidergruber, Peg's Pinball Parlour Inc.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS SUIVIES:

*Thermax Limited v. Schott Industrial Glass Limited*, [1981] F.S.R. 289 (Ch. D.); *Gulf Islands Navigation Ltd. v. Seafarers International Union of North America (Canadian District) et al.* (1959), 18 D.L.R. (2d) 216 (C.S. C.-B.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*The King v. The General Commissioners* for the purposes of the *Income Tax Acts* for the District of Kensington, [1917] 1 K.B. 486; *Dalglisch v. Jarvie* (1850), 42 E.R. 89 (Ch. D.); *Lazard Brothers and Company v. Banque Industrielle de Moscou*, [1932] 1 K.B. 617; *Lazard Brothers and Company v. Midland Bank, Limited*, [1933] A.C. 289; *Griffin Steel Foundries Ltd. v. Canadian Association of Industrial, Mechanical & Allied Workers et al.* (1977), 5 C.P.C. 103 (C.A. Man.); *Bardeau Ltd. et al. v. Crown Food Service Equipment Ltd. et al.* (1982), 36 O.R. (2d) 355 (H.C.J.); *Bardeau Ltd. v. Crown Food Service Equipment* (décision ultérieure du juge Steele en date du 23 avril 1982, non publiée); *Krapner v. Ruby* (1957), 7 D.L.R. (2d) 383 (C.A. C.-B.); *Canadian Pacific Railway v. United Transportation Union, Local 144, et al.* (1970), 14 D.L.R. (3d) 497 (C.S. C.-B.).

## AVOCATS:

*Alfred S. Schorr et Ivor M. Hughes* pour la demanderesse.

*Burton B. C. Tait, c.r.*, pour les défendeurs Coinex Video Games Inc., Donald F. Guy, David Carnie, Arc Video Distributors Inc., Con Waugh.

*R. H. C. MacFarlane* pour les défendeurs Melvin Bernstein, 436635 Ontario Limited, faisant affaires sous la raison sociale Amusement Sales & Distributing, Fun Donuts Ltd., Kurt Reichenberger, Harold Schneidergruber, Peg's Pinball Parlour Inc.

## PROCUREURS:

*Ivor M. Hughes*, Toronto, pour la demanderesse.

*McCarthy & McCarthy*, Toronto, pour les défendeurs Coinex Video Games Inc., Donald F. Guy, David Carnie, Arc Video Distributors Inc., Con Waugh.

*Fitzsimmons, MacFarlane*, Toronto, pour les défendeurs Melvin Bernstein, 436635 Ontario Limited, faisant affaires sous la raison sociale Amusement Sales & Distributing, Fun Donuts Ltd., Kurt Reichenberger, Harold Schneidergruber, Peg's Pinball Parlour Inc.

*The following are the reasons for judgment delivered orally in English by*

COLLIER J.: There are here three similar motions on behalf of certain of the defendants. The motions are to set aside two orders made by me on March 22 and March 31, 1982.

The plaintiff commenced this action on March 18, 1982. It alleged it is the owner of copyright in three coin-operated electronic audio visual or video games known as Galaxian, Pac-Man and Rally-X; that it manufactured and sold the games to distributors; that the defendants have infringed copyright by selling, displaying or operating for profit "pirated copies" of the games.

An *ex parte* motion, on behalf of the plaintiff, was heard by me on March 22, 1982. The relief sought was an *Anton Piller*\* type of order permitting the plaintiff and its representatives to enter the defendants' premises to search for and remove documents relating to the alleged infringing games, and for the defendants to deliver up all infringing games, apparatus, etc., for custody until trial. As well, an interlocutory injunction forbidding infringement, which frequently is part of an *Anton Piller* order, was sought.

The reason for requesting the motion to be heard *ex parte* was the fear, asserted by the plaintiff, that if notice of the proceedings were given, games, apparatus and documents would likely disappear.

After consideration of the material in support of the motion and submissions on behalf of the plaintiff, I directed the matter to be heard *ex parte*.

The plaintiff filed four affidavits:

(a) Laurence Berkelhamer, deposed to on February 11, 1982;

\* [*Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd. et al.*, [1976] 1 Ch. 55; [1976] 1 All E.R. 779.]

*Ce qui suit est la version française des motifs de jugement prononcés à l'audience par*

LE JUGE COLLIER: Il s'agit en l'espèce de trois requêtes semblables présentées pour le compte de certains des défendeurs. Ces requêtes demandent l'annulation de deux ordonnances que j'ai rendues les 22 et 31 mars 1982.

La demanderesse a intenté la présente action le 18 mars 1982. Elle affirme qu'elle est propriétaire du droit d'auteur de trois jeux vidéo ou audiovisuels électroniques appelés Galaxian, Pac-Man et Rally-X, qui fonctionnent au moyen de pièces de monnaie; qu'elle a fabriqué et vendu ces jeux à des concessionnaires; que les défendeurs ont violé le droit d'auteur en vendant, en exposant ou en exploitant en vue d'un profit des [TRADUCTION] «copies contrefaites» de ces jeux.

Le 22 mars 1982, j'ai entendu une requête *ex parte* présentée au nom de la demanderesse. Le redressement demandé consistait en une ordonnance du type de celle accordée dans l'affaire *Anton Piller*\* qui autorise la demanderesse et ses mandataires à pénétrer dans les locaux des défendeurs, à procéder à une perquisition et à enlever les documents concernant les jeux qu'elle prétend contrefaits et qui ordonne aux défendeurs de remettre les jeux, les appareils, etc., contrefaits pour qu'ils soient mis sous garde jusqu'au procès. La demanderesse demandait en outre une injonction interlocutoire pour interdire la contrefaçon, qui assortit souvent une ordonnance de ce genre.

La demanderesse affirmait que le motif qui l'incitait à demander que la requête soit entendue *ex parte* était la crainte que les jeux, les appareils et les documents disparaissent si elle donnait un avis des procédures.

Après avoir examiné les documents à l'appui de la requête et les allégations présentées au nom de la demanderesse, j'ai ordonné l'audition de la requête *ex parte*.

La demanderesse a produit quatre déclarations sous serment:

a) Laurence Berkelhamer a fait une déposition le 11 février 1982;

\* [*Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd. et al.*, [1976] 1 Ch. 55; [1976] 1 All E.R. 779.]

(b) Arthur V. Weller, deposed to on March 11, 1982;

(c) Jeffrey Chapnick, deposed to on March 11, 1982;

(d) Donald L. Welsh, deposed to on March 11, 1982.

Berkelhamer was the plaintiff's sales director for the United States and Canada. Weller and Chapnick had been assigned the role of investigators to obtain evidence supporting the plaintiff's complaints against the defendants. Welsh was an attorney in a Chicago, Illinois law firm. He was principally responsible for representing the plaintiff in copyright and unfair competition litigation in the United States in respect of some of the plaintiff's video games, including the three games referred to in this action.

Based on the affidavit evidence, and after hearing submissions by counsel for the plaintiff, I made an order restraining the defendants (except Tivoli Funfair Limited) from infringing the plaintiff's copyright in the three games, and from parting with possession of, or hiding, or defacing or destroying any relevant documents. The injunction was effective until March 31, 1982.

The order I made included so-called *Anton Piller* provisions requiring the corporate defendants and certain of the individual defendants to permit entry by the plaintiff and its representatives onto those defendants' premises for the purpose of searching for and removing relevant documents, and requiring the same defendants to deliver up to sheriffs all infringing games, apparatus, etc.

There was some unavoidable delay in executing the order. It was finally carried out late in the afternoon of March 30, 1982. The plaintiff at the same time served a motion, returnable in Toronto on March 31, to continue my order of March 22.

A number of the defendants consulted solicitors. There was obviously no time for proper instructions to be obtained. Some of the defendants appeared on March 31, 1982. Some motions were

b) Arthur V. Weller a fait une déposition le 11 mars 1982;

c) Jeffrey Chapnick a fait une déposition le 11 mars 1982;

d) Donald L. Welsh a fait une déposition le 11 mars 1982.

Berkelhamer était le directeur des ventes de la demanderesse pour les États-Unis et le Canada. Weller et Chapnick avaient été nommés enquêteurs pour obtenir des preuves à l'appui des plaintes de la demanderesse contre les défendeurs. Welsh était un avocat d'une étude de Chicago, Illinois. Il avait pour tâche principale de représenter la demanderesse dans des litiges relatifs au droit d'auteur et à la concurrence illégale aux États-Unis concernant certains des jeux vidéo de la demanderesse, y compris les trois jeux mentionnés en l'espèce.

En me fondant sur la preuve par déclaration sous serment, et après avoir entendu les arguments de l'avocat de la demanderesse, j'ai rendu une ordonnance interdisant aux défendeurs (à l'exception de Tivoli Funfair Limited) de violer le droit d'auteur de la demanderesse sur ces trois jeux et de se défaire des documents pertinents ou de les cacher, de les mutiler ou de les détruire. Cette injonction était valide jusqu'au 31 mars 1982.

L'ordonnance que j'ai établie comportait des dispositions dites *Anton Piller* qui exigeaient des sociétés défenderesses et de certains particuliers défendeurs qu'ils permettent à la demanderesse et à ses mandataires de pénétrer dans leurs locaux aux fins de procéder à une perquisition et d'enlever les documents pertinents, et qui exigeaient que ces mêmes défendeurs remettent à des shérifs tous les jeux, appareils, etc., contrefaits.

L'exécution de l'ordonnance a entraîné des délais inévitables. Elle a finalement été exécutée tard l'après-midi du 30 mars 1982. Au même moment, la demanderesse a signifié une requête à présenter à Toronto le 31 mars, demandant la prorogation de l'ordonnance que j'ai rendue le 22 mars.

Plusieurs des défendeurs ont demandé les conseils d'avocats. Il est évident que ce délai ne permettait pas d'obtenir des directives appropriées. Certains des défendeurs ont comparu le 31 mars

filed to set aside my order. It was apparent further time was required. After considering the matter, I continued my previous order. One of the purposes in doing so was to permit the defendants to cross-examine on the affidavits filed, and to gather their own evidence and material in order to take whatever steps they might see fit.

The cross-examination of the deponents earlier referred to has taken place.

As I said at the outset, the motions presently before me are to set aside my orders of March 22 and March 31.

The chief grounds advanced by the defendants are that there was non-disclosure of relevant facts in the affidavit material, particularly in the affidavit of Berkelhamer.

It is obvious, from reading all the affidavits, a major complaint of the plaintiff was infringement of its Pac-Man game. The whole inference to be drawn, when the affidavit of Berkelhamer is read as a whole, is that Pac-Man was very successful and that copyright in it was being infringed. Again, a strong inference to be drawn from the affidavit as a whole, an inference which I in fact drew on March 22, was that the plaintiff was suffering economic loss because its sales of Pac-Man were being interfered with by the operations of the alleged infringers.

But, in fact, as it now appears from Berkelhamer's cross-examination, the plaintiff had ceased manufacturing and selling Pac-Man approximately two months before his affidavit was sworn. The plaintiff had brought out a new version of Pac-Man called MS Pac-Man. It was enjoying great success in the marketplace. Berkelhamer knew those facts. For reasons, presumably known to him and his United States legal advisers, it was not thought necessary to bring forward those matters.

I digress here to point out the plaintiff's profit from video games is from the sale to distributors. It obtains no economic benefit, other than perhaps

1982. Quelques requêtes en annulation de mon ordonnance ont été produites. Il était évident qu'un délai supplémentaire s'imposait. Après avoir examiné la question, j'ai ordonné la prorogation de l'ordonnance. Une des raisons pour ce faire était de permettre aux défendeurs de contre-interroger les signataires des déclarations sous serment qui avaient été produites et de recueillir leurs propres témoignages et leurs documents en vue de prendre les mesures qu'ils estimaient appropriées.

Le contre-interrogatoire des déposants mentionnés ci-dessus a eu lieu.

Comme je l'ai dit au début, les requêtes dont il s'agit en l'espèce demandent l'annulation des ordonnances que j'ai rendues le 22 mars et le 31 mars.

Les principaux moyens que font valoir les défendeurs portent que des faits pertinents n'ont pas été divulgués dans les déclarations sous serment, en particulier dans celle de Berkelhamer.

L'examen de toutes les déclarations sous serment indique clairement que le principal grief de la demanderesse concerne la contrefaçon de son jeu Pac-Man. En lisant la déclaration sous serment de Berkelhamer dans son entier, il ressort que le jeu Pac-Man a beaucoup de succès et qu'il y a violation du droit d'auteur sur ce jeu. Également, il ressort de l'ensemble de la déclaration sous serment, et de fait, c'est la conclusion à laquelle je suis arrivé le 22 mars, que la demanderesse subit une perte monétaire parce que les opérations des prétendus contrefacteurs portent atteinte aux ventes du jeu Pac-Man.

Mais de fait, comme il ressort du contre-interrogatoire de Berkelhamer, la demanderesse avait cessé la fabrication et la vente du Pac-Man environ deux mois avant la date de sa déclaration sous serment. La demanderesse avait lancé une nouvelle version du Pac-Man appelée MS Pac-Man. Ce dernier jeu avait beaucoup de succès sur le marché. Berkelhamer connaissait ces faits. Pour des raisons qu'on suppose connues de lui et de ses conseillers juridiques aux États-Unis, il a estimé qu'il n'était pas nécessaire de dévoiler ces faits.

Je m'écarte ici du sujet pour souligner que le profit que la demanderesse retire des jeux vidéo provient de la vente à des concessionnaires. Elle ne

good will, from the operators of the games, or from the customers who pay to play the games.

Berkelhamer said, in part, in paragraph 13:

My company does not manufacture any variations of this game "where the physical characteristics of the Adventurer have been changed", or use any variation of its trade mark Pac-Man on any of its games.

The words "where the physical characteristics of the Adventurer have been changed" were apparently inserted after Berkelhamer questioned the initial wording and having in mind the MS Pac-Man game.

It is clear to me MS Pac-Man is, indeed, a variation of Pac-Man.

In paragraph 16, it was said in part:

My company does not market the "Pac-Man" game under any other name.

That is not in accordance with the facts.

In paragraph 25 this was said:

Midway Mfg. Co. has had at least two games which have been popular for an inordinate length of time in relation to the video game market. One such game was Galaxian. Pac-Man is presently enjoying success and it is my belief that it can be successfully sold and distributed for as long a period if not a longer period of time, as Galaxian, if not for the fact of wide scale piracy, the effect of which being virtually impossible to determine.

In paragraph 29 this appears:

Because the Pac-Man game is unique and is still in the midst of market acceptance, any unauthorized exploitation of the game poses the risk that the market will be flooded or otherwise improperly managed before the Pac-Man game has achieved its potentials [*sic*].

In paragraph 26, this was said:

If an injunction is not granted with reference to the matters complained about in these proceedings, irreparable damage will be suffered by Midway Mfg. Co. in that although with some difficulty the actual damages might conceivably be calculated with reference to the Galaxian, Pac-Man and Rally-X games, the acts complained of would destroy the legitimate distribution of electronic video games in Canada.

Further in paragraph 26:

The conduct of the Defendants would result in putting Midway Mfg. Co. out of business in Canada.

retire aucun avantage pécuniaire, sauf peut-être l'achalandage, des exploitants de ces jeux ou des consommateurs qui paient pour jouer à ces jeux.

*a* Berkelhamer a dit entre autres au paragraphe 13:

[TRADUCTION] Ma société ne fabrique aucune version modifiée de ces jeux «dans laquelle les caractéristiques physiques de l'Adventurer ont été modifiées», et elle n'utilise aucune version modifiée de la marque Pac-Man pour aucun de ses jeux.

*b*

Les mots «dans laquelle les caractéristiques physiques de l'Adventurer ont été modifiées» ont apparemment été insérés après que Berkelhamer eut mis en doute la formulation originale en se rappelant le jeu MS Pac-Man.

*c*

Il m'apparaît évident que le jeu MS Pac-Man est effectivement une version modifiée du Pac-Man.

*d*

Au paragraphe 16, il dit entre autres:

[TRADUCTION] Ma société n'a commercialisé le jeu «Pac-Man» sous aucun autre nom.

*e* Cette déclaration n'est pas conforme aux faits.

Au paragraphe 25, il dit:

[TRADUCTION] Midway Mfg. Co. a produit au moins deux jeux qui ont été populaires pour une durée démesurément longue dans le marché des jeux vidéo. Galaxian est un de ces jeux. Pac-Man est présentement très populaire et je crois qu'il peut être vendu et distribué avec succès pour une période aussi longue, sinon plus longue, que Galaxian, si ce n'est qu'il est contrefait sur une grande échelle, et l'effet de cette contrefaçon est pratiquement impossible à évaluer.

*f*

*g* On lit au paragraphe 29:

[TRADUCTION] Parce que le jeu Pac-Man est unique et qu'il est encore accepté sur le marché, toute exploitation non autorisée de ce jeu fait courir le risque que le marché soit inondé ou autrement surexploité avant que le jeu Pac-Man ait réalisé toutes ses promesses.

*h*

Au paragraphe 26, il dit:

[TRADUCTION] Si une injonction n'est pas accordée relativement aux questions qui soulèvent des plaintes dans les présentes procédures, Midway Mfg. Co. subira un tort irréparable en ce que, bien qu'il puisse être possible de calculer les dommages réels concernant les jeux Galaxian, Pac-Man et Rally-X, même si cela est difficile, les activités qui font l'objet de ces plaintes peuvent réduire à néant le commerce légitime des jeux vidéo électroniques au Canada.

*i*

*j* Il dit en outre au paragraphe 26:

[TRADUCTION] Les activités des défendeurs auraient pour effet de ruiner le commerce de Midway Mfg. Co. au Canada.

Later in paragraph 26:

Furthermore, if an interlocutory injunction is not now granted, by reason of the length of time, which I am advised by Counsel and do verily believe, that it will take until this action reaches trial, which time lapse would probably be greater than the commercial life of the games themselves, an injunction at trial would accomplish nothing more than a licence fee for piracy . . . .

The defendants submit that when all these paragraphs are read together, the implication is that Pac-Man is still being manufactured and sold; that the plaintiff was suffering economic loss, presumably because potential customers in the marketplace would buy, or were buying, cheaper and inferior "pirated" games.

I agree with the defendants' submission.

The omission to set out the current status of the Pac-Man game, and the introduction of the MS Pac-Man game, was a relevant and material fact.

Counsel for the plaintiff, candidly and commendably, indicated, if he had known those facts on March 22, 1982, he would have disclosed them to me. The whole argument put forward on behalf of the plaintiff is that the facts, while perhaps relevant, were not material.

I disagree.

It was my view at the time, and it is still my view, that a plaintiff, particularly on an *ex parte* motion for an injunction, must establish irreparable harm.

I read (past tense) the Berkelhamer affidavit as establishing irreparable harm primarily because of the interference in the sales of Pac-Man. But at the date of his affidavit there was, in effect, no more Pac-Man.

While I appreciate the dangers of hindsight I say this: If the status of Pac-Man and MS Pac-Man had been disclosed to me, I might well have considered requiring that the defendants be notified of that part of the motion requesting an injunction.

In any event, if all these facts had been in front of me, I would have had some doubt as to whether the plaintiff had proved a case of irreparable harm, warranting an injunction, rather than the ordinary remedy of damages.

Il dit plus loin au paragraphe 26:

[TRADUCTION] En outre, si une injonction interlocutoire n'est pas accordée maintenant, en raison du délai qui, de l'avis de mon avocat, s'écoulera avant le procès sur la présente action, lequel délai dépassera probablement la durée de vie commerciale des jeux eux-mêmes, une injonction accordée au procès n'équivaudra à rien de plus qu'à un droit de permis pour la contrefaçon . . . .

Les défendeurs font valoir que lorsque tous ces paragraphes sont lus ensemble, il faut en déduire que Pac-Man est toujours fabriqué et vendu; que la demanderesse subit une perte monétaire, probablement parce que des clients éventuels sur le marché pourraient acheter, ou achètent, des jeux «contrefaits» moins chers et de qualité moindre.

Je suis d'accord avec cet argument des défendeurs.

L'omission de déclarer la situation actuelle du jeu Pac-Man, et l'arrivée sur le marché du jeu MS Pac-Man, constituait un fait pertinent et important.

L'avocat de la demanderesse a, d'une manière sincère et louable, indiqué que s'il avait connu ces faits le 22 mars 1982, il me les aurait révélés. L'argument que fait valoir la demanderesse est que ces faits, même s'ils sont peut-être pertinents, ne sont pas importants.

Je ne suis pas d'accord.

J'étais d'avis antérieurement, et je le suis encore, qu'un demandeur doit, en particulier pour une requête en injonction *ex parte*, faire la preuve d'un tort irréparable.

J'ai considéré que la déclaration sous serment de Berkelhamer faisait la preuve d'un tort irréparable d'abord en raison de l'atteinte portée aux ventes du Pac-Man. Mais à la date de cette déclaration sous serment, il n'y avait plus, en fait, de Pac-Man.

Bien que je me rende compte des dangers de profiter du recul, j'affirme ceci: si on m'avait divulgué la situation du Pac-Man et du MS Pac-Man, j'aurais bien pu envisager que les défendeurs soient avisés de la partie de la requête demandant une injonction.

En tout état de cause, si tous ces faits m'avaient été exposés, j'aurais eu un doute à savoir si la demanderesse a fait la preuve d'un tort irréparable qui justifie une injonction ou si elle a plutôt droit à un redressement ordinaire en dommages-intérêts.

The law is clear that where there has been non-disclosure of relevant facts, whether deliberate or unintentional, an *ex parte* injunction can, and usually ought to, be set aside.

I rely on the following cases:

*The King v. The General Commissioners* for the purposes of the *Income Tax Acts* for the District of Kensington, [1917] 1 K.B. 486.

*Dalglisch v. Jarvie* (1850), 42 E.R. 89 (Ch. D.).

*Lazard Brothers and Company v. Banque Industrielle de Moscou*, [1932] 1 K.B. 617.

*Lazard Brothers and Company v. Midland Bank, Limited*, [1933] A.C. 289.

*Griffin Steel Foundries Ltd. v. Canadian Association of Industrial, Mechanical & Allied Workers et al.* (1977), 5 C.P.C. 103 (Man. C.A.).

*Bardeau Ltd. et al. v. Crown Food Service Equipment Ltd. et al.* (1982), 36 O.R. (2d) 355 (H.C.J.).

*Bardeau Ltd. v. Crown Food Service Equipment* (further decision of Steele J., unreported, dated April 23, 1982).

*Krapner v. Ruby* (1957), 7 D.L.R. (2d) 383 (B.C. C.A.).

*Canadian Pacific Railway v. United Transportation Union, Local 144, et al.* (1970), 14 D.L.R. (3d) 497 (B.C. S.C.).

*Thermax Limited v. Schott Industrial Glass Limited*, [1981] F.S.R. 289 (Ch. D.).

*Gulf Islands Navigation Ltd. v. Seafarers International Union of North America (Canadian District) et al.* (1959), 18 D.L.R. (2d) 216 (B.C. S.C.).

I make specific reference to the *Gulf Islands Navigation* case, particularly at page 218, where Wilson J., later Chief Justice of the Supreme Court of British Columbia, laid down what I adopt as an accurate and terse summary of the law in respect of discharging *ex parte* injunctions where there has been non-disclosure. I also rely on this case as an excellent dissertation as to what a judge can consider, or what he ought to consider, when a motion is made to dissolve an interlocutory *ex parte* injunction, where non-disclosure is not an issue.

I have no hesitation here in setting aside my two orders in respect of the injunction provisions. There are no mitigating facts in favour of the plaintiff.

Browne-Wilkinson J., in the *Thermax* case [*supra*] said this [at page 298]:

I therefore reach the conclusion that material facts known to the plaintiff company were not disclosed to Woolf J. This was an error of judgment only but in my judgment an important one. As time goes on and the granting of *Anton Piller* orders

Il est constant en droit que lorsqu'il y a eu non-divulgateion de faits pertinents, que ce soit intentionnel ou non, une injonction *ex parte* peut, et habituellement doit, être annulée.

<sup>a</sup> Je m'appuie sur les décisions suivantes:

*The King v. The General Commissioners* for the purposes of the *Income Tax Acts* for the District of Kensington, [1917] 1 K.B. 486.

*Dalglisch v. Jarvie* (1850), 42 E.R. 89 (Ch. D.).

<sup>b</sup> *Lazard Brothers and Company v. Banque Industrielle de Moscou*, [1932] 1 K.B. 617.

*Lazard Brothers and Company v. Midland Bank, Limited*, [1933] A.C. 289.

<sup>c</sup> *Griffin Steel Foundries Ltd. v. Canadian Association of Industrial, Mechanical & Allied Workers et al.* (1977), 5 C.P.C. 103 (C.A. Man.).

*Bardeau Ltd. et al. v. Crown Food Service Equipment Ltd. et al.* (1982), 36 O.R. (2d) 355 (H.C.J.).

<sup>d</sup> *Bardeau Ltd. v. Crown Food Service Equipment* (décision ultérieure du juge Steele en date du 23 avril 1982, non publiée).

*Krapner v. Ruby* (1957), 7 D.L.R. (2d) 383 (C.A. C.-B.).

*Canadian Pacific Railway v. United Transportation Union, Local 144, et al.* (1970), 14 D.L.R. (3d) 497 (C.S. C.-B.).

*Thermax Limited v. Schott Industrial Glass Limited*, [1981] F.S.R. 289 (Ch. D.).

<sup>e</sup> *Gulf Islands Navigation Ltd. v. Seafarers International Union of North America (Canadian District) et al.* (1959), 18 D.L.R. (2d) 216 (C.S. C.-B.).

<sup>f</sup> Je mentionne spécialement l'affaire *Gulf Islands Navigation*, en particulier à la page 218, où le juge Wilson, qui est devenu juge en chef de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, a énoncé ce que j'estime être un résumé précis et concis du droit relatif à l'annulation des injonctions *ex parte* lorsqu'il y a eu non-divulgateion. Je m'appuie également sur cette décision qui énonce parfaitement ce dont un juge peut tenir compte, ou ce dont il doit tenir compte, dans le cas d'une requête en annulation d'une injonction interlocutoire accordée *ex parte* lorsque la non-divulgateion n'est pas en cause.

<sup>g</sup> Je n'hésite aucunement en l'espèce à annuler les deux ordonnances que j'ai rendues en ce qui concerne les dispositions relatives à l'injonction. Il n'y a aucun fait atténuant en faveur de la demanderesse.

<sup>h</sup> Dans l'affaire *Thermax* [précitée], le juge Browne-Wilkinson a dit [à la page 298]:

[TRADUCTION] Je conclus en conséquence que des faits importants connus de la société demanderesse n'ont pas été divulgués au juge Woolf. Ce n'est qu'une erreur de jugement, mais à mon avis, c'est une erreur importante. Comme, avec le

becomes more and more frequent, there is a tendency to forget how serious an intervention they are in the privacy and rights of defendants. One is also inclined to forget the stringency of the requirements as laid down by the Court of Appeal. In my judgment the rule of full disclosure to the court is almost more important in *Anton Piller* cases than in other *ex parte* applications. Since *Anton Piller* orders give compulsory rights of inspection, once those inspections have taken place the information procured from it is in the hands of the other side and the situation is irreversible. I therefore think it is very important indeed that in making applications it should be in the forefront of everybody's mind that the court must be fully informed of all facts that are relevant to the weighing operation which the court has to make in deciding whether or not to grant the order.

It is true Browne-Wilkinson J. was referring to *Anton Piller* type orders. But in that case, the order in issue also included the usual negative type injunction. In any event, I adopt his words as my own, in applying them to the situation where there has been non-disclosure in an *ex parte* injunction application.

I indicated at the end of argument I did not propose to set aside the so-called *Anton Piller* portions of my two orders. In my view, there was sufficient evidence before me warranting the making of those orders. The non-disclosure referred to does not bear directly on that aspect of the relief sought on March 22 by the plaintiff.

There will be appropriate orders made giving effect to these reasons. The defendants who brought these motions will recover, in any event of the cause, 75% of their costs of this motion and of the hearing in Toronto on March 31.

I will deal with the request that there be a reference in respect of any damages sustained by these defendants. I think what is required is a proper motion for a reference and also for directions, with notice to the plaintiff. It seems to me there will have to be some kind of evidentiary procedure set up for the reference, including examination for discovery and discovery of documents. I am directing, in respect of the request for a reference, that a proper motion be made pursuant to the rules, not only for a reference, but for directions. The motion will have to be supported by affidavit material.

temps, des ordonnances du type *Anton Piller* sont accordées de plus en plus souvent, on tend à oublier à quel point elles constituent une intrusion importante dans la vie privée et les droits des défendeurs. On tend également à oublier la rigueur des exigences qu'a formulées la Cour d'appel. À mon avis, la règle de la divulgation complète est presque plus importante dans les cas semblables à l'affaire *Anton Piller* que dans les autres demandes *ex parte*. Puisque les ordonnances du type *Anton Piller* accordent des droits contraignants d'inspection, une fois que ces inspections ont eu lieu, les renseignements qu'elle fournit sont entre les mains de l'autre partie et la situation est irréversible. J'estime, par conséquent, qu'il est très important qu'en présentant des demandes, chacun se rappelle que la cour doit être mise au courant de tous les faits qui sont pertinents relativement à l'évaluation qu'elle doit faire pour décider d'accorder ou de refuser l'ordonnance.

Il est vrai que le juge Browne-Wilkinson parlait des ordonnances du type *Anton Piller*. Mais dans cette affaire, l'ordonnance dont il s'agit comportait également l'injonction habituelle de type négatif. En tout état de cause, je fais mienne son opinion et je l'applique à la situation dans laquelle il y a eu non-divulgation de faits dans une demande d'injonction *ex parte*.

J'ai indiqué à la fin du débat que je n'avais pas l'intention d'annuler les parties de mes deux ordonnances qui prévoient des dispositions dites *Anton Piller*. À mon avis, les éléments de preuve qui m'avaient été présentés justifiaient ces ordonnances. La non-divulgation dont il s'agit ne porte pas directement sur cet aspect du redressement que la demanderesse a demandé le 22 mars.

Je rendrai les ordonnances qui s'imposent pour donner effet aux présents motifs. Les défendeurs qui ont présenté ces requêtes auront droit, quelle que soit l'issue de la cause, de recouvrer 75% de leurs dépens afférents à la présente requête et à l'audience tenue à Toronto le 31 mars.

Je vais examiner la demande de renvoi concernant les dommages-intérêts qu'ont subis les défendeurs en l'espèce. J'estime qu'il faut présenter une requête exprès pour un renvoi et aussi pour des directives, avec avis donné à la demanderesse. Il me semble qu'il faudra, pour le renvoi, établir un mode de procédure concernant les témoignages y compris l'interrogatoire préalable et la communication des documents. En ce qui concerne la demande de renvoi, j'ordonne la présentation d'une requête appropriée conformément aux Règles, non seulement pour un renvoi, mais pour des directives. La requête devra être appuyée d'une déclaration sous serment.



In respect of the request to increase the party and party costs, or to set a fixed sum or amount, my sympathies are with you, Mr. Tait. But all you are going to get is my sympathy.

There is no doubt the tariffs, compared with many of the provinces, are low. I was for several years the chairman of the Judges Rules Committee. It is, fortunately or unfortunately, the Judges who make the rules in this Court. While I was chairman, the Judges Committee worked jointly with a Canadian Bar Committee. One project we undertook was a survey of the tariff of costs in the various provinces, as compared to the tariff in the Federal Court. We all knew what the answer would be. We wanted something to compare. Many of us felt the Federal Court tariffs were low.

That project, I understand, has been completed. It will be brought before the Judges Rules Committee. It may be there will be a change.

My personal position has always been, that while I had sympathy for the criticism of low tariffs, I have never yet increased, in any case, the tariffs. Some of my colleagues have. I take the view any increase should rarely be made. I find support in two court of appeal cases. The name and citations, at the moment, escape me. I agree the tariffs are extremely low. But it is my view the remedy is to change the rules setting out the tariffs, rather than for judges to get around the tariffs by, in a particular case, increasing them. I heard the case of *Xerox v. I.B.M.* [T-730-72, July 5, 1977, not reported]. A tremendous amount of preparation went into it. The trial went for months. I refused to increase the tariffs in that case, for the same reason I deny it in this case. A judicial increase of costs makes a mockery of the rules.

Concernant la demande visant à augmenter les dépens entre parties, ou à établir une somme ou un montant fixe, je vous offre mes sympathies, M<sup>e</sup> Tait. Mais c'est tout ce que vous aurez.

<sup>a</sup> Il ne fait pas de doute qu'en comparaison avec plusieurs provinces, les tarifs sont peu élevés. J'ai agi pendant plusieurs années à titre de président du comité des Règles de la Cour. Heureusement ou malheureusement, dans cette Cour, ce sont les juges qui font les Règles. Lorsque j'étais président, le comité des Règles a œuvré de concert avec un comité du Barreau canadien. Un des projets que nous avons entrepris consistait à examiner les tarifs des dépens dans les diverses provinces et à les comparer au tarif de la Cour fédérale. Nous savions tous quelle serait la réponse. Nous voulions une base de comparaison. Plusieurs parmi nous estimaient que les tarifs de la Cour fédérale étaient trop bas.

Ce projet, si je comprends bien, a été achevé. Il sera soumis au comité des Règles. Il se peut que des modifications soient apportées.

<sup>e</sup> Personnellement, bien que je souscrive aux critiques que les tarifs sont très bas, je n'ai jamais jusqu'à maintenant augmenté les tarifs dans aucun cas. Certains de mes collègues l'ont fait. Je suis d'avis qu'une augmentation doit rarement être accordée. J'appuie cette décision sur deux arrêts de la Cour d'appel dont l'intitulé et le renvoi m'échappent pour l'instant. Je suis d'accord que les tarifs sont très bas. Mais je suis d'avis que le remède consiste à modifier les Règles relatives aux tarifs, plutôt qu'à demander au juge de contourner les tarifs en les augmentant dans un cas particulier. J'ai entendu l'affaire *Xerox c. I.B.M.* [T-730-72, 5 juillet 1977, non publiée]. Cette affaire a exigé énormément de préparation. Le procès a duré des mois. J'ai refusé d'augmenter les tarifs dans cette affaire, et je le refuse pour la même raison en l'espèce. Une augmentation judiciaire des dépens équivaut à tourner les Règles en dérision.

T-8162-82

T-8162-82

**Director of Investigation and Research, *Combines Investigation Act* (Applicant)**

v.

**Restrictive Trade Practices Commission and O. Gerald Stoner (*Respondents*)**

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, October 21 and 22, 1982.

*Judicial review — Prerogative writs — Mandamus — Combines investigation — Application by Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act, for order of mandamus to compel Restrictive Trade Practices Commission to issue subpoenas to Presidents of named companies — Trial Division, having considered scheme of Act, ruling that Director Commission and production of evidence — Duty of Commission to hear and consider evidence which Director believes material and essential to inquiry — Refusal by Commission to issue subpoenas to obtain evidence Director wishes it to consider tantamount to declining jurisdiction — Issuance of subpoena analogous to practice of regular courts and an administrative act — Mandamus granted to compel performance of duty — Application allowed — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 8, 14, 18, 21, 27.1, 47, 48 — Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13, ss. 4, 5.*

## COUNSEL:

*G. Henderson, Q.C. and G. Kaiser for applicant.*

*B. C. McDonald and J. M. Belanger for respondents.*

*C. L. Campbell, Q.C. and M. E. Barrack for Gulf Canada and J. L. Stoik.*

*J. L. McDougall, Q.C. for B.P. Canada Inc. and R. W. D. Hanbidge.*

*A. M. Austin for Shell Canada and C. W. Daniel.*

## SOLICITORS:

*Gowling & Henderson, Ottawa, for applicant.*

*Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, for respondents.*

**Le directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (requérant)**

c.

**La Commission sur les pratiques restrictives du commerce et O. Gerald Stoner (*intimés*)**

Division de première instance, juge Cattanach—Ottawa, 21 et 22 octobre 1982.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Mandamus — Enquête sur les coalitions — Demande présentée par le directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, en vue d'obtenir une ordonnance de mandamus enjoignant à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce de notifier des citations à comparaître aux présidents des compagnies désignées — Ayant examiné l'ensemble de la Loi, la Division de première instance a décidé que le directeur est responsable de la conduite d'une enquête, notamment de l'audition tenue devant la Commission et de la production d'éléments de preuve — Il est du devoir de la Commission d'entendre et d'examiner les éléments de preuve que le directeur juge pertinents et essentiels à l'enquête — Le refus de la Commission de notifier des citations à comparaître en vue d'obtenir les éléments de preuve que le directeur désire examiner équivaut à un refus d'exercer sa compétence — La notification d'une citation à comparaître est analogue à celle qui est faite par les cours de justice et constitue un acte administratif — Mandamus visant à obtenir l'exécution d'une obligation accordé — Demande accueillie — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 8, 14, 18, 21, 27.1, 47, 48 — Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13, art. 4, 5.*

## AVOCATS:

*G. Henderson, c.r. et G. Kaiser pour le requérant.*

*B. C. McDonald et J. M. Belanger pour les intimés.*

*C. L. Campbell, c.r. et M. E. Barrack pour Gulf Canada et J. L. Stoik.*

*J. L. McDougall, c.r., pour B.P. Canada Inc. et R. W. D. Hanbidge.*

*A. M. Austin pour Shell Canada et C. W. Daniel.*

## PROCUREURS:

*Gowling & Henderson, Ottawa, pour le requérant.*

*Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, pour les intimés.*

*McCarthy & McCarthy*, Toronto, for Gulf Canada and J. L. Stoik.

*Fraser & Beatty*, Toronto, for B.P. Canada Inc. and R. W. D. Hanbidge.

*Weir & Foulds*, Toronto, for Shell Canada and C. W. Daniel. a

*McCarthy & McCarthy*, Toronto, pour Gulf Canada et J. L. Stoik.

*Fraser & Beatty*, Toronto, pour B.P. Canada Inc. et R. W. D. Hanbidge.

*Weir & Foulds*, Toronto, pour Shell Canada et C. W. Daniel.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

CATTANACH J.: The Director of Investigation and Research, *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, (hereinafter referred to as the "Director") had applied to this Court for an order of *mandamus* directing the Restrictive Trade Practices Commission and its Chairman to issue subpoenae to the Presidents of those petroleum companies named in the notice of motion. e

*Mandamus* is that high prerogative writ available for relief against a public body which fails to perform a statutory or other duty imposed on that body for the benefit of the applicant for the writ. e

In order for *mandamus* to issue there must be a duty imposed upon the body the performance or non-performance of which is not a matter of discretion. f

Further the applicant must show that there resides in him the legal right to the performance of the duty by the party against whom *mandamus* is sought. g

The contention on behalf of the applicant, simply put, is that predicated upon section 47 of the *Combines Investigation Act*, the Director is responsible for the conduct of an inquiry as to the existence of conditions or practices in this particular trade which may amount to a monopolistic situation or combination in restraint of trade and the inquiry so conducted is deemed to be an inquiry under the *Inquiries Act*, R.S.C. 1970, c. I-13. h

The contention to the contrary is that when the Director has completed his inquiry under subsection (1) of section 47 and has placed that evidence so collected and embodied in the "Green Book" before the Commission the Director's function is ended and the inquiry from that point forward j

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

LE JUGE CATTANACH: Le directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, (ci-après appelé le «directeur») a demandé à la présente Cour une ordonnance de *mandamus* enjoignant à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce et à son président de notifier des citations à comparaître aux présidents des sociétés pétrolières désignés dans l'avis de requête. b

Le *mandamus* est un bref de prérogative auquel un requérant peut avoir recours contre un organisme public qui fait défaut de remplir, au profit du requérant, une obligation légale ou autre qui lui est imposée. e

Un bref de *mandamus* ne peut être délivré contre un organisme que lorsqu'une obligation lui est imposée et qu'il ne lui appartient pas de décider s'il doit la remplir ou non. f

Le requérant doit en outre démontrer qu'il a le droit d'exiger de la partie visée par le *mandamus* l'exécution de l'obligation. g

En résumé, le requérant prétend qu'en vertu de l'article 47 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, le directeur est chargé de faire enquête sur l'existence de conditions ou pratiques de ce commerce particulier qui peuvent constituer une situation de monopole ou une restriction du commerce et que cette enquête est réputée une enquête tenue en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1970, chap. I-13. h

Les intimés soutiennent au contraire que lorsque le directeur a achevé son enquête prévue au paragraphe (1) de l'article 47 et qu'il a soumis à la Commission les éléments de preuve ainsi rassemblés et incorporés au [TRADUCTION] «Livre vert», son rôle est terminé et qu'à partir de ce moment, il

becomes that of the Commission as to whether it will consider further evidence or material. This contention is predicated upon the language of subsection (2) of section 47.

What is intended in the language of section 47 cannot, in my view, be discovered by considering those words in the abstract but that reference must be had to the scheme and object for which the statute was made. To do so, reference may be had to the statute as a whole.

Under section 8 it is the Director who causes an inquiry to be made to determine relevant facts.

Under section 14 the Director may terminate the inquiry if he is satisfied the evidence is insufficient but with the concurrence of the Commission when evidence is adduced before it.

Under section 15 the Director may terminate the inquiry at any stage and embark upon a prosecution.

By section 27.1 the Director is charged with the responsibility of making representations to federal boards to maintain freedom of competition.

He is thus the watchdog of free enterprise and competition.

Clearly, therefore, the scheme of the Act is that the responsibility for the conduct of an inquiry is vested in the Director and that responsibility continues to lay upon him throughout the hearing before the Commission under section 47. It does not terminate at the outset of the hearing before the Commission but is an on-going inquiry to be conducted by the Director.

His responsibility is not abandoned.

That being so the question then arises as to whether the issuance of subpoenae is merely an administrative act or an act to be made upon a judicial or quasi-judicial basis.

If the former is the case then *mandamus* will lie to compel the performance of that duty there being no discretion in the body which issues the document.

appartient à la Commission de décider, dans le cadre de l'enquête, si elle doit examiner d'autres preuves ou matières. Cette assertion se fonde sur le libellé du paragraphe (2) de l'article 47.

<sup>a</sup> On ne peut, à mon avis, comprendre le but visé par l'article 47 en examinant les termes de cet article dans l'abstrait; il faut plutôt considérer l'esprit et l'objet de la loi. Pour ce faire, on peut se reporter à l'ensemble de cette loi.

<sup>b</sup> L'article 8 prévoit que c'est le directeur qui doit demander la tenue d'une enquête en vue de déterminer les faits pertinents.

<sup>c</sup> En vertu de l'article 14, le directeur peut mettre fin à l'enquête s'il est convaincu que la preuve est insuffisante mais il doit obtenir l'assentiment de la Commission lorsque des éléments de preuve ont été <sup>d</sup> soumis à cette dernière.

L'article 15 permet au directeur de mettre fin à l'enquête à toute étape et d'intenter des procédures.

<sup>e</sup> Aux termes de l'article 27.1, le directeur est chargé de faire des observations aux offices fédéraux relativement au maintien de la libre concurrence.

<sup>f</sup> Le directeur est donc chargé de veiller à la libre entreprise et à la libre concurrence.

<sup>g</sup> Il ne fait, par conséquent, aucun doute que cette Loi est conçue de façon telle que le directeur est responsable de la conduite d'une enquête et ce, pendant toute la durée de l'audience tenue devant la Commission conformément à l'article 47. La responsabilité du directeur ne se termine pas au début de l'audience tenue devant la Commission <sup>h</sup> puisque l'enquête doit se poursuivre sous sa direction.

La tâche du directeur n'est pas terminée.

<sup>i</sup> Cela étant, il s'agit alors de savoir si la notification de citations à comparaître est un acte purement administratif ou un acte de nature judiciaire ou quasi judiciaire.

<sup>j</sup> Dans le premier cas, il y aura possibilité d'obtenir un bref de *mandamus* pour obliger l'organisme à notifier les documents en question, celui-ci ne jouissant d'aucune discrétion à cet égard.

If the latter be the case then there is a discretion in the body from which it follows that *mandamus* will not lie.

By virtue of section 21 of the *Combines Investigation Act* the Commission or a member thereof has the powers of a commissioner under the *Inquiries Act*.

Under section 4 of that Act the commissioners have power to summon any witnesses to give evidence and under section 5 have the same power of enforcement as is vested in any court of record in civil cases.

It follows that the issuance of subpoenae by the Commission or a member thereof is analogous to the issuance of a subpoena by the courts of the land.

That is an administrative act.

Under section 48 of the *Combines Investigation Act* the Governor in Council may make regulations for the administration and carrying out of the Act.

In response to a query from myself I was informed that no such regulations had been made as to the procedure to be followed in the conduct of an inquiry before the Commission under section 47 but that a code of procedure was laid down applicable to the conduct of this particular inquiry to which the parties consented.

One such matter was the issuance of subpoenae which was hedged with conditions precedent to be complied with. I entertain reservations as to the validity of such procedure and whether it is binding upon the parties.

It was protested that the consent of the Director had not been given to the procedure from which it would follow that the procedure was adopted unilaterally by the Commission.

The premise I have accepted is that the initiative for the conduct of the inquiry is that of the Director. That includes the production of evidence.

It is the duty of the Commission to hear and consider evidence brought before it.

Dans le second cas, étant donné que l'organisme jouit d'un pouvoir discrétionnaire, on ne pourra avoir recours au *mandamus*.

<sup>a</sup> Aux termes de l'article 21 de la *Loi relative aux enquêtes sur la coalition*, la Commission ou l'un de ses membres possède les pouvoirs d'un commissaire nommé en vertu de la *Loi sur les enquêtes*.

<sup>b</sup> En vertu de l'article 4 de cette Loi, les commissaires peuvent assigner des témoins et les contraindre à témoigner, et l'article 5 leur confère un pouvoir de contrainte identique à celui dont disposent les cours d'archives en matières civiles.

<sup>c</sup> Il s'ensuit que la notification de citations à comparaître par la Commission ou l'un de ses membres est analogue à celle qui est faite par les cours de justice.

<sup>d</sup> Il s'agit d'un acte administratif.

<sup>e</sup> L'article 48 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* autorise le gouverneur en conseil à établir les règlements nécessaires à la mise à l'exécution et à l'application de la Loi.

<sup>f</sup> En réponse à une question que j'ai moi-même posée, on m'a appris qu'il n'existait pas de règlements concernant la procédure à suivre au cours d'une enquête tenue devant la Commission en application de l'article 47 mais qu'un code de procédure qui avait été établi pouvait s'appliquer à la conduite de la présente enquête et que les parties y avaient consenti.

<sup>g</sup> On a cité comme exemple la notification de citations à comparaître assortie de conditions qui devaient être préalablement remplies. J'ai des doutes quant à la validité de cette procédure et quant à savoir si elle lie les parties.

<sup>h</sup> On a répliqué que le directeur n'avait pas consenti à l'application de la procédure, ce qui voudrait dire que la Commission aurait adopté cette procédure unilatéralement.

<sup>i</sup> Je tiens pour acquis que la décision d'ouvrir une enquête appartient au directeur, de même que celle d'ordonner la production d'éléments de preuve.

<sup>j</sup> Il est du devoir de la Commission d'entendre et d'examiner les éléments de preuve qui lui sont soumis.

The refusal by the Commission to issue subpoenae to compel the attendance of witnesses to give evidence considered by the Director to be material and essential to the inquiry transcends a mere rejection of evidence and is tantamount to the Commission declining to enter upon an inquiry which is its duty to enter. In short, it is a declining of jurisdiction.

For the foregoing reasons the application is allowed.

### ORDER

It is ordered that the Restrictive Trade Practices Commission or the Chairman thereof shall issue subpoenae as requested by the applicant herein directed to:

1. J. L. Stoik,  
President and Chief Executive Officer,  
Gulf Canada Limited;
2. R. W. D. Hanbidge,  
President and Chief Executive Officer,  
BP Canada Inc.;
3. Andrew Janisch,  
President and Chief Operating Officer,  
Petro-Canada;
4. C. William Daniel,  
President and Chief Executive Officer,  
Shell Canada Limited, and
5. Laurie Woodruff,  
President,  
Ultramar Canada Inc.

Le refus de la Commission de notifier des citations à comparaître à des témoins et de les contraindre à témoigner au sujet de questions que le directeur juge importantes et essentielles à l'enquête est plus qu'un simple rejet d'éléments de preuve; il équivaut à un refus par la Commission de s'acquitter de son obligation de tenir une enquête. Bref, il s'agit d'un refus d'exercer sa compétence.

Par ces motifs, la demande est accueillie.

### ORDONNANCE

La Cour ordonne à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce ou à son président de notifier des citations à comparaître aux personnes suivantes, conformément à la demande du requérant:

1. J. L. Stoik,  
Président-directeur général,  
Gulf Canada Limited;
2. R. W. D. Hanbidge,  
Président-directeur général,  
BP Canada Inc.;
3. Andrew Janisch,  
Président et chef des opérations,  
Petro-Canada;
4. C. William Daniel,  
Président-directeur général,  
Shell Canada Limited, et
5. Laurie Woodruff,  
Président,  
Ultramar Canada Inc.

A-529-82

A-529-82

**Federal Republic of Germany (Applicant)**

v.

**Helmut Rauca (Respondent)**

Court of Appeal, Heald, Urie JJ. and Cowan D.J.—Toronto, July 30; Ottawa, August 9, 1982.

*Judicial review — Applications to review — Extradition — Application to review and set aside bail order of Ontario High Court Justice pending extradition hearing for alleged war crimes — Decision reviewable by Federal Court of Appeal since High Court Justice acting under Extradition Act is acting as federal board, commission or tribunal within s. 28 of Federal Court Act — Usual tests for bail applicable to all Canadians charged with an offence apply notwithstanding enormity of alleged crimes — Trial Judge found that respondent likely to appear for extradition hearing and that there was no evidence respondent poses threat to public — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 9, 10, 13.*

This is a section 28 application to review and set aside a bail order of a High Court of Ontario Justice pursuant to the *Extradition Act*. The respondent was accused of war crimes in the Federal Republic of Germany and was arrested in Canada under the *Extradition Act*. He was released on conditions including a recognizance of \$150,000. The applicant applied for review on the grounds that the tests to be applied for the granting of bail in extradition cases were more stringent than in ordinary bail hearings. The enormity of the crimes with which the respondent was charged and the strength of the evidence against him gave him sufficient motive to flee the jurisdiction so that there is a real risk that he will not appear for the extradition hearing.

*Held*, the application is dismissed. The respondent is a Canadian citizen, had no criminal record in Canada, has roots in Canada and is 73 years of age. A Canadian citizen who is charged with an offence in a foreign country for which he may be extradited ought not to have his right to bail abrogated if he satisfies the usual tests applicable in the exercise of judicial discretion to grant bail. The Extradition Judge did not err when he found that the evidence, though significant, would not constitute a strong case until it could be assessed at the extradition hearing. The Extradition Judge found that the respondent was likely to appear, and that he posed no menace to the public, thereby satisfying the proper tests for granting bail.

**CASES JUDICIALLY CONSIDERED****FOLLOWED:**

*Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228.

**République fédérale d'Allemagne (requérante)**

c.

**<sup>a</sup> Helmut Rauca (intimé)**

Cour d'appel, juges Heald et Urie, juge suppléant Cowan—Toronto, 30 juillet; Ottawa, 9 août 1982.

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Extradition — Demande visant à l'examen et à l'annulation de l'ordonnance de cautionnement rendue par la Haute Cour de Justice en attendant l'audience d'extradition sur allégation de crimes de guerre — Décision révisable par la Cour d'appel fédérale puisque, lorsque la Haute Cour de Justice agit en vertu de la Loi sur l'extradition, elle agit à titre d'office, de commission ou de tribunal fédéral aux termes de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale — Les critères ordinairement applicables à tous les citoyens canadiens accusés d'un acte criminel s'appliquent en dépit de l'énormité des crimes imputés — Le juge de première instance a conclu que l'intimé se présentera vraisemblablement à l'audience d'extradition et que rien dans la preuve n'indique que l'intimé constitue une menace pour le public — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, chap. E-21, art. 9, 10, 13.*

Il s'agit d'une demande en vertu de l'article 28 visant à l'examen et à l'annulation d'une ordonnance de cautionnement rendue par la Haute Cour de Justice de l'Ontario en application de la *Loi sur l'extradition*. L'intimé a été accusé, en République fédérale d'Allemagne, de crimes de guerre et arrêté au Canada en vertu de la *Loi sur l'extradition*. Il a été remis en liberté sous diverses conditions dont un engagement au montant de 150 000 \$. La requérante demande la révision de cette décision pour le motif que les critères applicables pour l'admission à cautionnement dans des affaires d'extradition sont plus stricts que ceux qui s'appliquent à des enquêtes sur cautionnement ordinaires. L'énormité des crimes reprochés à l'intimé et le poids de la preuve invoquée contre lui lui fournissent des motifs de quitter le pays de sorte qu'il y a un danger réel qu'il ne se présente pas à l'audience d'extradition.

*Arrêt*: la demande est rejetée. L'intimé est citoyen canadien et il n'a pas d'antécédents criminels au Canada, il a des attaches ici et il est âgé de 73 ans. Un citoyen canadien qui est accusé dans un pays étranger d'un acte criminel qui le rend sujet à l'extradition ne doit pas être privé de son droit à un cautionnement s'il satisfait aux critères ordinairement applicables à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge d'accorder un cautionnement. Le juge d'extradition n'a pas commis d'erreur en statuant que, même si la preuve était importante, elle ne constituait pas une preuve convaincante avant d'avoir été appréciée à l'audience d'extradition. Le juge d'extradition a conclu que l'intimé se présenterait probablement à l'audience et qu'il ne constituait pas une menace pour le public, donc qu'il satisfaisait au critère applicable à l'octroi d'un cautionnement.

**JURISPRUDENCE****DÉCISION SUIVIE:**

*Commonwealth of Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228.

## DISTINGUISHED:

*Re Barnes and State of Tennessee* (1972), 34 C.C.C. (2d) 122 (Ont. H.C.).

## CONSIDERED:

*Herman, et al. v. Deputy Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 729; *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495. <sup>a</sup>

## REFERRED TO:

*Re State of Arizona and Thompson and Schliwa* (1976), 30 C.C.C. (2d) 148 (Ont. Cty. Ct.); *Re Armstrong and State of Wisconsin* (1977), 37 C.C.C. (2d) 397 (Ont. Cty. Ct.); *Re State of Ohio and Schneider* (1977), 34 C.C.C. (2d) 130 (Ont. Cty. Ct.); *Re Piperno and The Queen* (1981), 65 C.C.C. (2d) 178 (Que. S.C.); *Commonwealth of Virginia v. Cohen*, [1973] F.C. 622 (T.D.); *Re Gaynor and Green (No. 5)* (1905), 9 C.C.C. 255 (Que. K.B.); *Re Low* (1932), 41 O.W.N. 468 (Ont. C.A.). <sup>b</sup> <sup>c</sup>

## COUNSEL:

*W. I. C. Binnie, Q.C.* for applicant.  
*W. J. Parker and W. B. Horkins* for respondent. <sup>d</sup>  
*Bert Raphael, Q.C., David Matas and Irwin Cotler* for Canadian Jewish Congress.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*William J. Parker*, Toronto, for respondent. <sup>f</sup>  
*Raphael, Wheatley & MacPherson*, Toronto, for Canadian Jewish Congress.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

URIE J.: This application made pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, is to review and set aside the order made by the Honourable Mr. Justice Griffiths, a Judge of the High Court of Justice of the Supreme Court of Ontario, pursuant to the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21, ("the Act") ordering the respondent to be released on bail upon the terms and conditions which I will hereinafter refer to. <sup>i</sup>

The facts, briefly stated, are these: On June 17, 1982, pursuant to an information and complaint issued in accordance with section 10 of the Act, Associate Chief Justice Parker of the High Court of Justice of the Supreme Court of Ontario issued <sup>j</sup>

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Re Barnes and State of Tennessee* (1972), 34 C.C.C. (2d) 122 (H.C. Ont.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Herman, et autres c. Le sous-procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 729; *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Re State of Arizona and Thompson and Schliwa* (1976), 30 C.C.C. (2d) 148 (C. cté Ont.); *Re Armstrong and State of Wisconsin* (1977), 37 C.C.C. (2d) 397 (C. cté Ont.); *Re State of Ohio and Schneider* (1977), 34 C.C.C. (2d) 130 (C. cté Ont.); *Re Piperno and The Queen* (1981), 65 C.C.C. (2d) 178 (C.S. Qué.); *Le Commonwealth de Virginie c. Cohen*, [1973] C.F. 622 (1<sup>re</sup> inst.); *Re Gaynor and Green (No. 5)* (1905), 9 C.C.C. 255 (B.R. Qué.); *Re Low* (1932), 41 O.W.N. 468 (C.A. Ont.).

## AVOCATS:

*W. I. C. Binnie, c.r.*, pour la requérante.  
*W. J. Parker et W. B. Horkins* pour l'intimé.  
*Bert Raphael, c.r., David Matas et Irwin Cotler* pour le Congrès juif canadien.

<sup>e</sup> PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la requérante.  
*William J. Parker*, Toronto, pour l'intimé.  
*Raphael, Wheatley & MacPherson*, Toronto, pour le Congrès juif canadien.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par* <sup>g</sup>

LE JUGE URIE: Cette demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, vise l'examen et l'annulation de l'ordonnance rendue par le juge Griffiths, de la Haute Cour de Justice de la Cour suprême de l'Ontario, en application de la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, chap. E-21, («la Loi»), qui ordonne la remise en liberté de l'intimé sur cautionnement aux conditions que je mentionnerai plus loin. <sup>h</sup>

Le résumé des faits est le suivant: Le 17 juin 1982, à la suite d'une dénonciation et plainte portée conformément à l'article 10 de la Loi, le juge en chef adjoint Parker, de la Haute Cour de Justice de la Cour suprême de l'Ontario a lancé un



a warrant for the apprehension of the respondent. The information and complaint alleged that the respondent "... is currently accused of an extradition crime or crimes to wit: aiding and abetting the murder of 10,500 persons on or about the 28th day of October 1941 in Kaunas, Lithuania..." and that a warrant for his arrest had been issued in the Federal Republic of Germany on September 21, 1961. On June 21, 1982, in accordance with a warrant of remand issued by Associate Chief Justice Parker on the same day as the warrant of apprehension, the respondent was brought before Griffiths J. At that time a notice of motion was returned with three affidavits in support, to admit the respondent to bail. He, and three other witnesses, gave evidence on his behalf and one witness was heard on behalf of the applicant. At the conclusion of the hearing Griffiths J. issued the order here sought to be set aside, the relevant terms and conditions of which read as follows:

AND WHEREAS the said HELMUT RAUCA was brought before me today, the 21st day of June, 1982 and I ordered that he be released on bail on the following terms and conditions:

- 1) a recognizance in the amount of One Hundred and Fifty Thousand Dollars (\$150,000.00) without deposit, against adequate security or otherwise and with three sureties acceptable to the Crown, and
- 2) that his passport remain in the custody of the R.C.M.P. and that he not make application for another passport while this order is in force, and
- 3) that he remain in the City of Metropolitan Toronto, and
- 4) that he report daily to the R.C.M.P. Headquarters, 225 Jarvis Street, Toronto between the hours of 9:00 a.m. and 5:00 p.m., and
- 5) that he at all times communicate his current address to the said R.C.M.P., and
- 6) that he attend court on September 20, 1982 and thereafter as required.

At the opening of the argument on the application three counsel appeared on behalf of the Canadian Jewish Congress seeking leave to participate in the argument on the application. Leave to do so was granted and all counsel were heard in support of the application.

The Court then, *ex proprio motu*, raised the question of the jurisdiction of this Court to review the order in issue herein. It was pointed out that while the Supreme Court of Canada in *Common-*

mandat d'arrestation contre l'intimé. La dénonciation et plainte affirme que l'intimé [TRADUCTION] «... est accusé d'un ou plusieurs crimes entraînant l'extradition, savoir: participation et complicité au meurtre de 10,500 personnes commis le 28 octobre 1941, ou vers cette date, à Kaunas, en Lithuanie...» et qu'un mandat en vue de son arrestation a été lancé en République fédérale d'Allemagne le 21 septembre 1961. Le 21 juin 1982, conformément au mandat de renvoi lancé par le juge en chef adjoint Parker en même temps que le mandat d'arrestation, l'intimé a été amené devant le juge Griffiths. À ce moment-là, un avis de requête a été présenté, appuyé de trois déclarations sous serment, pour faire libérer l'intimé sous caution. L'intimé et trois autres témoins ont déposé en sa faveur et la requérante a fait entendre un témoin. À la fin de cette audience, le juge Griffiths a rendu l'ordonnance dont on demande l'annulation et dont les conditions sont les suivantes:

[TRADUCTION] ET ATTENDU que ledit HELMUT RAUCA, aujourd'hui le 21 juin 1982, été amené devant moi et que j'ai ordonné de le remettre en liberté sous caution aux conditions suivantes:

- 1) qu'il signe un engagement au montant de cent cinquante mille dollars (\$150,000.00) sans dépôt, garanti par des biens suffisants ou autrement et par trois cautions acceptables par Sa Majesté,
- 2) que son passeport reste en la garde de la G.R.C. et qu'il ne présente pas d'autre demande de passeport pendant la période d'application de la présente ordonnance,
- 3) qu'il demeure dans la municipalité du Toronto métropolitain,
- 4) qu'il se présente tous les jours, aux quartiers généraux de la G.R.C., 225, rue Jarvis, Toronto, entre 9 h et 17 h,
- 5) qu'il tienne constamment la G.R.C. au courant de l'endroit où il habite, et
- 6) qu'il soit présent au tribunal le 20 septembre 1982 et après cette date au besoin.

Au début de l'audition de la demande, trois avocats se sont présentés au nom du Congrès juif canadien et ont demandé à être entendus sur la demande. L'autorisation leur a été donnée de le faire et les trois avocats ont plaidé en faveur de l'octroi de la demande.

La Cour a ensuite, de son propre chef, soulevé la question de la compétence de cette Cour de réviser l'ordonnance en cause en l'espèce. On a signalé que même si la Cour suprême du Canada, à la

*wealth of Puerto Rico v. Hernandez*<sup>1</sup>, by a majority, had held that an extradition commissioner or judge sitting under the *Extradition Act* acts *persona designata* and his decision is subject to review by this Court pursuant to section 28 of the Court's constituent Act, two later decisions of the Court in *Herman, et al. v. Deputy Attorney General of Canada*<sup>2</sup> and the *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*<sup>3</sup> appear to have drastically curtailed the application of the notion of judges sitting *persona designata* and some of the language used in the reasons of several of the judges is such that it is difficult to see how a judge sitting under the *Extradition Act* could be doing so *persona designata* while judges sitting pursuant to other federal statutes are not. After hearing all counsel on the subject, judgment was reserved on the question of jurisdiction and the hearing proceeded on the merits.

After reflection and a careful reading and re-reading of the three judgments, I have concluded that this Court is bound by the *Hernandez* decision despite the difficulty in rationalizing it with the *Herman* and *Coopers and Lybrand* judgments. This application then, which is to review and set aside the bail order made by Griffiths J. in his capacity as a judge sitting *persona designata* under the *Extradition Act*, and not as a judge of the Supreme Court of Ontario, is within the jurisdiction of this Court in that Griffiths J., so acting, is a federal board, commission or tribunal within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*.

While a number of arguments on the merits were advanced by counsel for the applicant as well as for the Canadian Jewish Congress, only one, in my view, had merit. Therefore, because of the obvious desirability of disposing of this application with all possible dispatch and in the interests of brevity, I will deal only with that argument. To appreciate the submission it would be useful to set out the relevant portions of Mr. Justice Griffiths' reasons, delivered orally at the conclusion of the hearing, in full.

This is an application to grant bail to Helmut Rauca, a Canadian citizen, who had been arrested pursuant to an Order

majorité, dans l'arrêt *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*<sup>1</sup>, a jugé qu'un commissaire à l'extradition ou un juge siégeant en vertu de la *Loi sur l'extradition* agit comme *persona designata* et que sa décision est susceptible de révision par cette Cour, en application de l'article 28 de la Loi constitutive de la Cour, deux autres arrêts postérieurs de la Cour, *Herman, et autres c. Le sous-procureur général du Canada*<sup>2</sup> et *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*<sup>3</sup>, paraissent avoir restreint de façon radicale l'application de la notion de juge agissant comme *persona designata*. Le texte des motifs de plusieurs des juges rend difficile de voir comment un juge agissant en vertu de la *Loi sur l'extradition* peut le faire à titre de *persona designata* tandis que les juges agissant en vertu d'autres lois fédérales ne le peuvent pas. Après avoir entendu tous les avocats sur ce sujet, la question de compétence a été prise en délibéré et l'audience s'est poursuivie sur le fond.

Après avoir réfléchi, lu et relu attentivement les trois arrêts, je suis arrivé à la conclusion que cette Cour est liée par l'arrêt *Hernandez* en dépit de la difficulté de le concilier logiquement avec les arrêts *Herman* et *Coopers and Lybrand*. La présente demande, qui vise l'examen et à l'annulation de l'ordonnance de cautionnement rendue par le juge Griffiths, agissant comme *persona designata* en vertu de la *Loi sur l'extradition*, et non à titre de juge de la Cour suprême de l'Ontario, relève de la compétence de cette Cour parce qu'en agissant ainsi, le juge Griffiths est un office, une commission ou un autre tribunal fédéral aux termes de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Même si l'avocat de la requérante et ceux du Congrès juif canadien ont fait valoir plusieurs moyens sur le fond, un seul, à mon avis est fondé. Donc, à cause de l'avantage évident qu'il y a de disposer de cette demande en toute diligence et pour être bref, je n'aborderai que ce seul moyen. Pour étudier ce moyen, il est utile de citer, dans leur totalité, les passages pertinents des motifs du juge Griffiths, rendus oralement à la fin de l'audience.

[TRADUCTION] Il s'agit d'une demande de cautionnement en faveur de Helmut Rauca, qui est citoyen canadien et qui a été

<sup>1</sup> [1975] 1 S.C.R. 228.

<sup>2</sup> [1979] 1 S.C.R. 729.

<sup>3</sup> [1979] 1 S.C.R. 495.

<sup>1</sup> [1975] 1 R.C.S. 228.

<sup>2</sup> [1979] 1 R.C.S. 729.

<sup>3</sup> [1979] 1 R.C.S. 495.

of Arrest issued by Associate Chief Justice Parker, under the provisions of the Extradition Act.

The Bail Reform Act provisions of the Criminal Code relating to bail, do not appear to apply to the circumstances of this case. There is however, ample authority for the proposition that a judge of the Supreme Court has jurisdiction to grant bail to a person held in custody pending extradition proceedings, in effect, such an application becomes a habeas corpus application.

Counsel for the Crown has referred me to a decision of Mr. Justice Wright in *re Barnes and The State of Tennessee*, 1972, 34 C.C.C. (2nd), 122, wherein Mr. Justice Wright held that although a Supreme Court judge has the inherent jurisdiction to grant bail, bail should be granted only in rare circumstances and then when there is no serious risk. In that case however, it is clear from the facts that Barnes, the fugitive in question, was in Canada illegally at the time and was not a Canadian citizen, there was some real doubt as to whether he would appear on the extradition hearing, if released.

As counsel for the applicant has pointed out, The Canadian Bill of Rights recognize [*sic*] specifically the right to reasonable bail and the right, normally prevailing in Canada, and provides that no one charged with a criminal offence should be deprived of the right to bail or interim release, without just cause. In my view, a Canadian citizen should not have his right to bail abrogated simply because he is facing a charge in a foreign jurisdiction for an offence alleged to have occurred there and for which he faces extradition proceedings.

Regardless of where the onus lies, and I do not have to decide that issue in this case, it seems to me that in a case of this nature the governing principle should be, first, is the accused person likely to appear for his extradition hearing, if released and secondly, if released, does the accused person present any threat to society so that it would be against the public interest to grant his release. I should add that there may be some cases in which the very nature of the crime, where there is a very strong and overwhelming case that that crime has been committed, might justify, in the public interest, that the accused be detained.

I have read the material on which Associate Chief Justice Parker issued the Order of Arrest in this case and I have heard the evidence presented today and one cannot help but be overwhelmed with revulsion at the nature and the enormity of the crime. It is alleged that Helmut Rauca selected over 10,000 Jewish men and women and children from a ghetto within Lithuania and ordered them to be shot in 1941. However, one's revulsion at the nature of the crime should not blind the court to a fundamental principle that in Canada, a person accused of a crime is presumed to be innocent until properly proven guilty. The evidence here is significant [*sic*] but, I would not be prepared to say that even there is a strong case against the accused, I would prefer, before making such a decision, to have the witnesses present their evidence under oath and face the accused and be subject to cross-examination and the other safeguards of a proper hearing.

arrêté en exécution d'un mandat d'arrêt lancé par le juge en chef adjoint Parker en application des dispositions de la Loi sur l'extradition.

Les dispositions de la Loi sur la réforme du cautionnement, qui modifient le Code criminel quant au cautionnement, ne s'appliquent pas aux circonstances de l'espèce. Il y a toutefois une jurisprudence abondante selon laquelle un juge de la Cour suprême a compétence pour accorder un cautionnement à une personne détenue en prévision de procédures d'extradition. En vérité, une telle demande équivaut à une demande d'habeas corpus.

Le substitut du procureur général m'a signalé la décision du juge Wright dans *re Barnes and The State of Tennessee*, 1972, 34 C.C.C. (2nd), 122, par laquelle le juge Wright a statué que même si un juge de la Cour suprême a une compétence d'office pour accorder un cautionnement, il ne faut l'accorder que dans des circonstances exceptionnelles et s'il n'y a pas de risque grave. Dans cette affaire-là, toutefois, il est manifeste, d'après les faits, que Barnes, le fugitif en cause, se trouvait au Canada illégalement à l'époque, qu'il n'était pas citoyen canadien et qu'il y avait de grandes chances qu'il ne se présente pas à l'audience d'extradition si on le libérait.

Ainsi que l'avocat du requérant l'a signalé, la Déclaration canadienne des droits reconnaît expressément le droit à un cautionnement raisonnable et le droit ordinairement applicable au Canada prévoit que nulle personne accusée d'une infraction criminelle ne doit être privée du droit à un cautionnement ou à une liberté provisoire sans cause raisonnable. À mon avis, un citoyen canadien ne peut se voir priver de son droit au cautionnement seulement parce qu'il doit répondre, dans un ressort étranger, à une accusation d'acte criminel, qu'il y aurait commis et pour lequel il subit des mesures d'extradition.

Peu importe sur qui repose le fardeau de la preuve, il ne m'est pas nécessaire de trancher cette question en l'espèce. Il me semble que, dans un cas de cette nature, le principe applicable est celui qui consiste à se demander d'abord s'il est probable que l'accusé se présentera à l'audience d'extradition si on le libère et ensuite, de se demander, si l'accusé était libéré, présenterait-il un danger pour la société de sorte qu'il serait contraire à l'intérêt public de le relâcher. J'ajouterais qu'il peut se trouver des cas où la nature même du crime et la preuve convaincante, presque irréfutable, que le crime a été commis, pourraient justifier la détention de l'accusé dans l'intérêt public.

J'ai pris connaissance de la preuve en vertu de laquelle le juge en chef adjoint Parker a lancé le mandat d'arrestation en l'espèce et j'ai entendu les dépositions faites aujourd'hui. On ne peut s'empêcher d'avoir un mouvement de répugnance devant la nature et l'énormité du crime. On affirme que Helmut Rauca a, en 1941, désigné plus de 10,000 hommes, femmes et enfants juifs d'un ghetto de Lithuanie pour les faire fusiller. Cependant, notre répugnance à l'égard de la nature du crime ne doit pas faire oublier à la Cour le principe fondamental en vigueur au Canada selon lequel une personne accusée d'un crime est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit dûment établie. La preuve en l'espèce est importante, mais je ne suis pas prêt à dire qu'il y ait une preuve déterminante à l'encontre de l'accusé; j'aimerais mieux, avant de rendre une telle décision, entendre les dépositions des témoins sous serment en présence de l'accusé et les soumettre au contre-interroga-

In essence what I am saying is, despite the enormity of the crime, I do not believe that in this case that alone should force me to deprive this man, as a Canadian citizen, of his rights under Canadian law. The evidence indicates that this man has firmly established his roots in Canada, he has apparently, at least since 1950, been a good Canadian citizen and a hard working citizen, he has no criminal record and he is 73 years of age. The Crown submits that the real risk here is that he may flee and will not turn up for the extradition hearing. I am not persuaded of that. I am of the view that sufficient safeguards may be built to ensure his attendance. As far as the second ground, that is that he constitutes a menace to the public, there is no evidence to that effect.

I hope my decision will be understood in light of the fact that I am simply applying the fundamental principles of Canada [*sic*] law and administering justice as I see it. In the circumstances I am prepared to release this man but on fairly strict terms. I would like to hear from the Crown on that.

It was the contention of counsel for the applicant, supported by counsel for the Canadian Jewish Congress, that the Extradition Judge misdirected himself as to the test to be applied in a bail application in an extradition case and thereby committed a reviewable error within paragraph 28(1)(b)<sup>4</sup> of the *Federal Court Act*. The learned Judge, it was said, did not appreciate the difference between the test to be applied in an ordinary bail hearing and that in extradition matters and thereby erred in law.

A number of cases were referred to by counsel in respect of the power to grant bail in extradition proceedings. From those decisions certain general propositions may be stated:

<sup>4</sup> 28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; . . .

toire et appliquer toutes les autres garanties d'un procès en règle.

Ce que j'affirme essentiellement, c'est qu'en dépit de l'énormité du crime, je ne crois pas que je doive, seulement à cause de cela, priver cette personne, qui est citoyen canadien, des droits qu'il a en vertu du droit canadien. La preuve démontre que cet homme s'est établi de façon permanente au Canada, qu'il a été en apparence, depuis 1950 au moins, un bon citoyen et qu'il travaille de façon constante, qu'il n'a pas d'antécédents criminels au Canada et qu'il est âgé de 73 ans. La poursuite soutient qu'il y a un risque certain qu'il s'enfuit du pays et fasse défaut de se présenter à l'audition d'extradition. Je n'en suis pas persuadé. J'estime qu'on peut imposer des conditions qui garantissent sa présence. Quant à la seconde considération c'est-à-dire qu'il constitue une menace pour le public, il n'y a aucun élément de preuve en ce sens.

J'espère qu'on comprendra que par ma décision, je ne fais qu'appliquer les principes fondamentaux du droit canadien et administrer la justice de la façon dont je la comprends. Dans ces circonstances, je suis d'avis de remettre cet homme en liberté, mais à des conditions assez sévères. J'aimerais avoir l'avis de la poursuite sur celles-ci.

L'avocat de la requérante a prétendu, tout comme les avocats du Congrès juif canadien, que le juge d'extradition s'est trompé sur le critère à appliquer à une demande de cautionnement dans une affaire d'extradition et a, en conséquence, commis une erreur pouvant donner lieu à révision en application de l'alinéa 28(1)(b)<sup>4</sup> de la *Loi sur la Cour fédérale*. On soutient que le savant juge n'a pas saisi la distinction à faire entre le critère à appliquer dans une affaire ordinaire de cautionnement et dans un cautionnement en matière d'extradition et qu'en conséquence, il a commis une erreur de droit.

Les avocats ont signalé un certain nombre de décisions relatives au pouvoir d'accorder un cautionnement dans des procédures d'extradition. On peut tirer les principes généraux suivants de ces décisions:

<sup>4</sup> 28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; . . .

(1) while there appear to be some differences in opinion of judges in various jurisdictions, the current view of most is that there is a power, as a matter of discretion, to admit fugitives to bail in extradition cases;

(2) different principles may apply in bail applications made before committal than those which prevail after apprehension but before the extradition hearing;

(3) it appears that subject to those principles in either case a judge is empowered by section 9 of the Act in his discretion to admit an alleged fugitive to bail;

(4) that the power referred to in (3) is not derived from section 13 of the Act;

(5) the provisions of the *Bail Reform Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 2; 1970-71-72, c. 37 do not apply to applications for bail of fugitives subject to extradition proceedings;

(6) the applicable law in respect of admitting a fugitive to bail is that which prevailed prior to the proclamation of the *Bail Reform Act* in 1972 and the onus thus rests on the fugitive to show why the extradition judge's discretion should be exercised in his favour.

In deriving these principles I have had regard, *inter alia*, to the following cases to which counsel referred us: *Re State of Arizona and Thompson and Schliwa*<sup>5</sup>; *Re Armstrong and State of Wisconsin*<sup>6</sup>; *Re State of Ohio and Schneider*<sup>7</sup>; *Re Piperno and The Queen*<sup>8</sup>; *Commonwealth of Virginia v. Cohen*<sup>9</sup>; *Re Gaynor and Green (No. 5)*<sup>10</sup>; *Re Low*<sup>11</sup>; and *Re Barnes and State of Tennessee*<sup>12</sup>.

It is upon the last case that counsel for the applicant and the Canadian Jewish Congress heavily relied as enunciating the proper test for

<sup>5</sup> (1976), 30 C.C.C. (2d) 148 (Ont. Cty. Ct.).

<sup>6</sup> (1977), 37 C.C.C. (2d) 397 (Ont. Cty. Ct.).

<sup>7</sup> (1977), 34 C.C.C. (2d) 130 (Ont. Cty. Ct.).

<sup>8</sup> (1981), 65 C.C.C. (2d) 178 (Que. S.C.).

<sup>9</sup> [1973] F.C. 622 (T.D.).

<sup>10</sup> (1905), 9 C.C.C. 255 (Que. K.B.).

<sup>11</sup> (1932), 41 O.W.N. 468 (Ont. C.A.).

<sup>12</sup> (1972), 34 C.C.C. (2d) 122 (Ont. H.C.).

(1) même si les juges des différents ressorts ne sont pas tous du même avis, la majorité estime qu'il existe un pouvoir discrétionnaire d'accorder un cautionnement à des fugitifs dans des affaires d'extradition;

(2) les principes à appliquer à l'occasion de demandes présentées avant l'incarcération, peuvent être différents de ceux qui s'appliquent après l'arrestation mais avant l'audition d'extradition;

(3) sous réserve de ces principes, dans l'un et l'autre cas, un juge paraît posséder le pouvoir discrétionnaire, en vertu de l'article 9 de la Loi, d'accorder un cautionnement à celui qu'on dit être un fugitif;

(4) que le pouvoir mentionné à l'alinéa (3) ne vient pas de l'article 13 de la Loi;

(5) les dispositions de la *Loi sur la réforme du cautionnement*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 2; 1970-71-72, chap. 37, ne s'appliquent pas aux demandes de cautionnement pour les fugitifs soumis à des procédures d'extradition;

(6) le droit applicable à l'égard de l'octroi d'un cautionnement à un fugitif est le droit en vigueur avant la mise en vigueur de la *Loi sur la réforme du cautionnement*, en 1972, et il incombe au fugitif de démontrer pourquoi le juge d'extradition devrait exercer son pouvoir discrétionnaire en sa faveur.

Dans l'énoncé de ces principes, j'ai tenu compte, entre autres, des décisions suivantes que les avocats ont signalées: *Re State of Arizona and Thompson and Schliwa*<sup>5</sup>; *Re Armstrong and State of Wisconsin*<sup>6</sup>; *Re State of Ohio and Schneider*<sup>7</sup>; *Re Piperno and The Queen*<sup>8</sup>; *Le Commonwealth de Virginie c. Cohen*<sup>9</sup>; *Re Gaynor and Green (No. 5)*<sup>10</sup>; *Re Low*<sup>11</sup>; et *Re Barnes and State of Tennessee*<sup>12</sup>.

L'avocat de la requérante et ceux du Congrès juif canadien ont invoqué avec insistance la dernière décision affirmant qu'elle énonce le critère

<sup>5</sup> (1976), 30 C.C.C. (2d) 148 (C. cté Ont.).

<sup>6</sup> (1977), 37 C.C.C. (2d) 397 (C. cté Ont.).

<sup>7</sup> (1977), 34 C.C.C. (2d) 130 (C. cté Ont.).

<sup>8</sup> (1981), 65 C.C.C. (2d) 178 (C.S. Qué.).

<sup>9</sup> [1973] C.F. 622 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>10</sup> (1905), 9 C.C.C. 255 (B.R. Qué.).

<sup>11</sup> (1932), 41 O.W.N. 468 (C.A. Ont.).

<sup>12</sup> (1972), 34 C.C.C. (2d) 122 (H.C. Ont.).

granting bail to fugitives in extradition cases. In that case a warrant for committal had been issued by an Extradition Judge after a hearing following which the prisoner had applied to a Judge of the Supreme Court of Ontario, Wright J., for a writ of *habeas corpus* and to grant bail. The learned Judge reviewed the authorities (including those to which I have referred, *supra*) and at pages 129 and 130 of the report had this to say:

I conclude from these cases and generally, that there is jurisdiction in single Judges of this Court to grant bail to fugitives under the *Extradition Act* R.S.C. 1970, c. E-21, both before and after committal, that it should be sparingly and cautiously exercised, that great weight should be given to the mutual commitments of Canada and other states in extradition, that these should be respected and assured, and that, in fine, bail should not be granted except in rare circumstances, and then when there is no serious risk, on the evidence, of the prisoner not surrendering for extradition, and the Court proceedings in connection with it.

I should add that the provisions and point of view of the *Bail Reform Act* R.S.C. 1970, c. 2 (2nd Supp.); 1970-71-72 (Can.), c. 37, or Part XIV of the *Criminal Code*, R.S.C. 170 [sic], c. C-34 (as it is variously known), do not apply to applications for bail of fugitives subject to extradition proceedings. They do not apply in their terms. If they did, they would represent a unilateral amendment of Canada's obligations under its extradition treaties and might, in large measure, defeat the paramount purpose of those treaties. But they do lead to the release, in proper cases, of persons accused of murder under the *Criminal Code*, above, as the applicant has observed.

Finally, although the prisoner has been heard in this case, I hope that no one will consider that applications for bail in like cases will be entertained favourably unless the facts are of a strong and extremely unusual character, nor will hearings be held until the material is properly prepared for the Court's consideration in the light of the authorities.

Counsel focused in particular on the words "bail should not be granted except in rare circumstances, and then when there is no serious risk, on the evidence, of the prisoner not surrendering for extradition, and the Court proceedings in connection with it". Counsel said, that in this case because of the enormity of the crimes with which the respondent is charged, and the strength of the evidence against him and the consequent motive for him to flee from this jurisdiction before the extradition hearing, there is a real risk that he will not appear for that hearing. In granting bail,

véritable de l'octroi d'un cautionnement à des fugitifs dans des affaires d'extradition. Dans cette affaire-là, un juge d'extradition avait accordé un mandat d'incarcération après audition à la suite de laquelle la personne incarcérée a demandé, au juge Wright de la Cour suprême de l'Ontario, un bref d'*habeas corpus* et un cautionnement. Le savant juge a étudié la jurisprudence (notamment les décisions que je viens de citer) et a dit ceci, aux pages 129 et 130 du recueil:

[TRADUCTION] De ces décisions, et de façon générale, je conclus que les juges de cette Cour, siégeant seuls, ont compétence pour accorder un cautionnement à un fugitif, en application de la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, chap. E-21, aussi bien avant qu'après incarcération; qu'il faut exercer ce pouvoir avec prudence et parcimonie; qu'il faut accorder un grand poids aux obligations réciproques du Canada et des autres États en matière d'extradition; qu'il faut respecter et remplir ces obligations et qu'en définitive, il n'y a lieu d'accorder le cautionnement que dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'il n'y a pas de risque sérieux, d'après la preuve, que la personne incarcérée ne se présente pas pour l'extradition et les procédures judiciaires qui l'accompagnent.

Je dois ajouter que les dispositions et l'aspect de la *Loi sur la réforme du cautionnement*, S.R.C. 1970, chap. 2 (2<sup>e</sup> Supp.); 1970-71-72 (Can.), chap. 37, ou la Partie XIV du *Code criminel*, S.R.C. 170 [sic], chap. C-34 (selon le titre qu'on lui donne) ne s'appliquent pas aux demandes de cautionnement de fugitifs assujettis à des procédures d'extradition. Elles ne s'appliquent pas selon leur teneur. Si elles s'appliquaient, elles constitueraient une modification unilatérale des obligations du Canada en vertu des traités d'extradition et pourraient, pour une bonne part, aller à l'encontre du but premier de ces traités. Mais elles peuvent amener la remise en liberté, s'il y a lieu, de personnes accusées de meurtre en application du *Code criminel* précité, comme le requérant l'a fait remarquer.

Enfin, même si la personne incarcérée a déposé en l'instance, j'espère que personne ne va conclure qu'il sera fait droit à des demandes de cautionnement dans des affaires semblables à moins que les faits ne soient absolument inhabituels et convainquants et qu'il n'y aura pas d'audition avant que les pièces n'aient dûment été soumises à la Cour, en fonction de la jurisprudence.

Les avocats ont particulièrement insisté sur les mots «il n'y a lieu d'accorder le cautionnement que dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'il n'y a pas de risque sérieux, d'après la preuve, que la personne incarcérée ne se présente pas pour l'extradition et les procédures judiciaires qui l'accompagnent». Les avocats ont affirmé qu'en l'espèce, à cause de l'énormité des crimes reprochés à l'intimé et du poids des preuves présentées contre lui qui le pousseraient à fuir le ressort du tribunal avant l'audition d'extradition, il y a un danger réel qu'il ne se présente pas à l'audition. On prétend

Griffiths J., it was said, failed to have regard to Wright J.'s admonition and, in light of the facts in this case, he thereby erred in law.

It will first be noted from Mr. Justice Griffiths' reasons for judgment, *supra*, that not only was he cognizant of the test propounded by Wright J. but distinguished the case on the threefold basis that the fugitive in that case was in Canada illegally, was not a Canadian citizen, and there was real doubt as to whether he would appear on the extradition hearing if released. In the case at bar, on the other hand, the prisoner is a Canadian citizen (although counsel for the Congress argued that he ought not to be for alleged misrepresentations at the time of his admission to Canada), had no criminal record here, has roots here and is 73 years of age. Moreover, it is clear that the learned Judge accepted the proposition enunciated in other cases, *supra*, that because a Canadian citizen is charged with an offence in a foreign country for which he may be extradited, he ought not to have his right to bail abrogated if he satisfies the usual tests applicable in the exercise of the judicial discretion to admit an accused to bail or not. It is a proposition with which I agree. I can find little in the cases, and nothing in the Act, which supports the purported principle that because Canada has obligations to a demanding state arising from a treaty between the two countries that the safeguards and remedies otherwise available to citizens of Canada ought not to be available to a fugitive qualifying for bail (see: *Re Piperno and The Queen*, *supra*, at page 184). The treaty obligation is a factor to be taken into account but, in my view, it is not necessarily the dominant factor in the decision whether or not to admit a fugitive to bail prior to committal although obviously it may be of great importance if a bail application is made thereafter.

It is common ground, as I understand it, that the governing principles cited by Griffiths J. for admission to bail are those which applied in crimi-

qu'en octroyant un cautionnement, le juge Griffiths n'aurait pas tenu compte de la recommandation du juge Wright et, vu les faits de la présente affaire, il a, en conséquence, commis une erreur de droit.

Il faut d'abord souligner, d'après les motifs de jugement du juge Griffiths précités, que non seulement il était au courant du critère proposé par le juge Wright, mais qu'il a établi une triple distinction: dans cette affaire-là, le fugitif se trouvait au Canada illégalement, il n'était pas citoyen canadien et il n'était pas sûr qu'il se présenterait à l'audition d'extradition si on le remettait en liberté. Dans l'affaire qui nous occupe d'autre part, la personne incarcérée est un citoyen canadien (bien que les avocats du Congrès aient soutenu qu'il ne devrait pas l'être à cause des fausses déclarations qu'il aurait faites au moment de son entrée au Canada), qu'il n'a pas d'antécédents criminels ici, qu'il a des attaches ici et qu'il est âgé de 73 ans. De plus, il est manifeste que le juge a appliqué le principe énoncé dans la jurisprudence précitée selon lequel même si un citoyen canadien est accusé dans un pays étranger d'un acte criminel qui le rend sujet à l'extradition, il ne doit pas être privé de son droit à un cautionnement s'il satisfait aux conditions applicables à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge d'accorder ou de refuser un cautionnement à un accusé. Je suis d'accord avec ce principe. Je ne vois pas beaucoup de justification dans la jurisprudence, et je n'en vois aucune dans la Loi, à la prétention selon laquelle parce que le Canada a des obligations envers un État requérant en vertu d'un traité entre les deux pays qu'il faille refuser à un fugitif admissible à cautionnement les garanties et recours autrement accordés aux citoyens du Canada (voir *Re Piperno and The Queen*, précité, à la page 184). Les obligations découlant d'un traité sont un facteur dont il faut tenir compte, mais, à mon avis, ce n'est pas nécessairement un facteur prépondérant dans la décision d'accorder ou de refuser un cautionnement à un fugitif avant son incarcération bien que, de toute évidence, ce peut être un facteur très important dans une demande de cautionnement après incarcération.

Toutes les parties reconnaissent, si je comprends bien, que les principes directeurs cités par le juge Griffiths applicables à l'octroi d'un cautionnement

nal matters before the enactment of the *Bail Reform Act*. The applicant, however, takes the position that superimposed on these principles is the fact, in this case, that the crimes of which the respondent stands accused are of such a revolting nature and of such a magnitude that the principles applicable in ordinary domestic cases, prior to the *Bail Reform Act*, founded on the presumption of innocence of an accused, must be overruled and bail refused. Griffiths J., who had before him not only the material which led Parker A.C.J. to issue the warrant of apprehension, but also the three affidavits in support of the motion and, as well, had the advantage of hearing the evidence of the respondent and the four other witnesses, and of observing them, found the evidence against the respondent to be "significant" but it would not constitute a strong case against him so far as he, (Griffiths J.), was concerned. The strength of the case could not be assessed until the hearing, with its built-in protections and safeguards, is the essence of what he said. Making such a finding did not, as alleged by counsel, constitute an error in my opinion. It was a conclusion to which he was entitled to come on the evidence and it was relevant in the determination of whether or not to make the bail order. It cannot, therefore, provide a basis for setting aside the order.

The learned Judge then had to determine whether or not the respondent was likely to appear for his extradition hearing. Having assessed the evidence he concluded that "sufficient safeguards may be built in to ensure his attendance". I find it quite impossible to say that he wrongly exercised his discretion in so concluding being aware, as he was, of the enormity of the crimes with which the respondent is charged.

On the second principle of bail release, I agree with the learned Judge that there is no evidence that the respondent poses a menace to the public.

Since it is clear that a grant of bail is the exercise of a discretion, that discretion ought not to be interfered with by a supervising court unless

sont ceux qui s'appliquaient en matière criminelle avant l'adoption de la *Loi sur la réforme du cautionnement*. Toutefois, la requérante soutient qu'en plus de ces principes, on doit tenir compte du fait qu'en l'espèce les crimes dont l'intimé est accusé sont si énormes et si révoltants qu'il faut écarter les principes ordinairement applicables devant les tribunaux canadiens, avant l'adoption de la *Loi sur la réforme du cautionnement*, fondés sur la présomption d'innocence de l'accusé, et qu'il faut refuser le cautionnement. Le juge Griffiths qui a pris connaissance non seulement des pièces qui ont amené le juge en chef adjoint Parker à lancer le mandat d'arrestation, mais aussi les trois déclarations sous serment à l'appui de la requête et qui a eu, en plus, l'avantage d'entendre la déposition de l'intimé et des quatre autres témoins, et d'observer ces témoins, a conclu que la preuve soumise contre l'intimé était «importante» mais que, quant à lui (le juge Griffiths), elle ne constituait pas une preuve déterminante à l'encontre de l'intimé. Ce que le juge Griffiths a dit en substance, c'est qu'on ne peut apprécier la valeur de la preuve avant une audience, assortie de toutes les mesures protectrices et garanties inhérentes qu'elle comporte. À mon avis, contrairement à ce que soutiennent les avocats, ce n'est pas une erreur d'être arrivé à cette conclusion. C'était une conclusion qu'il pouvait tirer vu la preuve et c'était une conclusion pertinente dans la décision de rendre ou de ne pas rendre l'ordonnance de cautionnement. Elle ne constitue donc pas un motif d'annulation de l'ordonnance.

Le juge devait alors décider s'il était probable que l'intimé se présente à l'audition d'extradition. Après avoir évalué la preuve, il a conclu qu'il était possible d'imposer des conditions qui garantissent sa présence en cour. Je ne puis absolument pas affirmer qu'il a exercé son pouvoir discrétionnaire à tort en arrivant à cette conclusion puisqu'il était conscient de l'énormité des crimes qu'on reproche à l'intimé.

Quant au second principe relatif à la remise en liberté sur cautionnement, je suis d'accord avec le juge que rien dans la preuve n'indique que l'intimé constitue une menace pour le public.

Puisqu'il est manifeste que l'octroi d'un cautionnement ressortit à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, une cour de révision ne doit pas modifier



it is satisfied that the judge proceeded on a wrong principle or unless there was no evidence upon which he could have reached the conclusions which he did. For the reasons which I have heretofore given, I am not satisfied that either prerequisite appears on the record. Accordingly, I would dismiss the section 28 application.

HEALD J.: I concur.

COWAN D.J.: I concur.

cet exercice du pouvoir discrétionnaire à moins qu'elle ne soit convaincue que le juge a appliqué un principe erroné ou qu'aucune preuve n'appuie sa conclusion. Pour les motifs qui précèdent, je ne suis pas convaincu que l'une ou l'autre de ces conditions soient remplies en l'espèce. En conséquence, je suis d'avis de rejeter la demande présentée en vertu de l'article 28.

*a* LE JUGE HEALD: Je souscris.

*b* LE JUGE SUPPLÉANT COWAN: Je souscris.

T-2272-82

T-2272-82

**Quasar Helicopters Ltd. (Plaintiff)**

v.

**The Queen and the Minister of Supply and Services (Defendants)**

Trial Division, Cattanach J.—Vancouver, May 6; Ottawa, May 12 and June 7, 1982.

*Crown — Contracts — Invitation to tender — Time for submission of bids — Policy of DSS concerning bids received late — Canada Post postage meter imprints as evidence of time of mailing — Plaintiff using such meter in mailing bid — DSS misinformed that meter privately owned — Plaintiff's bid not considered and contract awarded to another — Action for declarations that award void and that plaintiff's bid be considered — Claim for damages for breach of natural justice — Action dismissed — Minister not breaching any duty of fairness as reasonable procedures followed — Reopening consideration of bidding unjust to other bidders — Damages claim tortious in nature — No bad faith established — Discussion of whether Minister or The Queen properly to be named defendant — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2(g), 18 — Federal Court Rules 480, 500 — Department of Supply and Services Act, R.S.C. 1970, c. S-18, ss. 5, 11 — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 8 — Government Contract Regulations, C.R.C., c. 701, ss. 8, 9.*

The Department of Supply and Services (DSS) invited tenders from suppliers including the plaintiff. The conditions of tender served upon the plaintiff stipulated that: the bidder has sole responsibility for ensuring that its bid is received on time; that a bid which is received after the closing time but before the award of contract will be considered on the condition that it was mailed at least 48 hours prior to the closing time and that postage meter imprints were not acceptable as proof of timely mailing. In fact, DSS did accept postage meter imprints as satisfactory evidence if they were owned by Canada Post. This practice was not communicated to bidders but became known in the industry.

The president of the plaintiff company assumed this to be the case from his prior dealings and general knowledge of the industry. He caused his bid, bearing a Canada Post postage meter imprint, to be mailed more than 48 hours prior to closing time. The bid was received after closing time and prior to the award of contract. Upon inquiring of officials at Canada Post, who had been told of the critical importance of supplying accurate information, DSS was misinformed that the postage meter was privately owned. The bid was not acceptable pursuant to the usual practice and was returned without being

**Quasar Helicopters Ltd. (demanderesse)**

c.

**La Reine et le ministre des Approvisionnements et Services (défendeurs)**

Division de première instance, juge Cattanach—  
b Vancouver, 6 mai; Ottawa, 12 mai et 7 juin 1982.

*Couronne — Contrats — Appel d'offres — Délai de soumission — Politique du MAS au sujet des soumissions reçues en retard — Empreinte des machines à affranchir de Postes Canada comme preuve de la date d'expédition — Utilisation par la demanderesse d'une machine de ce genre lors de la mise à la poste de sa soumission — MAS informé à tort qu'il s'agit d'une machine privée — Adjudication du contrat à un autre sans qu'on tienne compte de la soumission de la demanderesse — Action en jugements déclaratoires que l'adjudication est nulle et qu'il fallait tenir compte de la soumission de la demanderesse — Demande de dommages-intérêts pour manquement à la justice naturelle — Action rejetée — Aucun manquement à un devoir d'équité par le Ministre vu le respect de procédures raisonnables — Il serait injuste envers les autres soumissionnaires de réexaminer les soumissions — Nature délictuelle de l'action en dommages — Pas de mauvaise foi démontrée — Point de savoir si le Ministre ou la Reine ont été portés à bon droit parties défenderesses — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 2g), 18 — Règles 480 et 500 de la Cour fédérale — Loi sur le ministère des Approvisionnements et Services, S.R.C. 1970, chap. S-18, art. 5, 11 — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 8 — Règlement sur les marchés de l'État, C.R.C., chap. 701, art. 8, 9.*

Le ministère des Approvisionnements et Services (MAS) a lancé un appel d'offres à ses fournisseurs, dont la demanderesse. Les conditions de soumission remises à la demanderesse stipulaient: qu'il incombait au soumissionnaire exclusivement de voir à ce que sa soumission soit livrée à temps; que la soumission reçue après l'heure de clôture mais avant l'adjudication du contrat serait prise en compte pourvu qu'elle ait été mise à la poste au moins 48 heures avant l'heure et la date de clôture et que les empreintes des machines à affranchir ne constituaient pas une preuve acceptable de mise à la poste de l'envoi en temps voulu. En fait, le MAS acceptait les empreintes d'affranchissement comme preuve concluante de la date d'expédition si elles appartenaient à Postes Canada. Cette pratique n'avait pas été notifiée aux soumissionnaires mais a fini par être connue dans ce milieu industriel.

Le président de la compagnie demanderesse a présumé qu'il en était ainsi en se fondant sur son expérience passée et ce qui était notoire dans le métier. Sa soumission, portant une empreinte d'affranchissement imprimée par Postes Canada, avait été mise à la poste plus de 48 heures avant le terme du délai. Elle a été reçue après expiration du délai mais avant l'adjudication du contrat. Faisant enquête auprès des fonctionnaires de Postes Canada, auxquels on avait souligné l'importance vitale de fournir des renseignements exacts, le MAS s'est fait dire, à tort, qu'il s'agissait d'une machine à affranchir

considered; had the true facts been known, the proposal would have been considered. The plaintiff advised that it had used a Canada Post meter and this fact was established upon further verification. DSS refused to reconsider the matter, as it had entered into a contract with another company.

The plaintiff sued for declarations that the Department's decision to award a contract without considering its proposal is void, and that it is entitled to have its proposal considered prior to the award of a contract, and, for general damages for breach of the rules of natural justice in the Department's failure to comply with the authorized procedure.

*Held*, the action is dismissed. In refusing to consider the plaintiff's proposal, the Department followed its written procedures to the letter and in checking the origin of the postal meter imprint, it followed its procedure with exactitude. That procedure was the most reasonable and most accurate one that could be devised. That the procedure proved fallible does not detract from its fairness. Accordingly, there was no breach of the duty of fairness by the Minister even assuming there was such duty.

By parity of reasoning, the second declaration sought was also denied: the Department having followed a fair procedure, it determined that the bid was late and refused to consider it. It only discovered the true facts at a date subsequent to the making of a valid and subsisting contract with another company. To reopen consideration of the bidding to include the plaintiff's bid, which had not been opened, would work a manifest injustice to those whose bids had been opened and particularly to the successful bidder, the amount of whose bid had become known and it having also been disclosed that the plaintiff's bid was lower. The same reasoning would apply to beginning the whole process over again with greater force added to which further time would be consumed and it was urgent to get the survey under way.

Though negligence was not pleaded, a claim for damages founded upon a breach of the rules of natural justice, namely the failure of the Department to comply with its own established and authorized procedure, was considered and dismissed. Such a claim is tortious in nature and is based upon the infliction of damage by the deliberate abuse of public authority. No element of bad faith had been established in the instant case.

The Trial Judge substituted the Minister of Supply and Services for the named defendant, Her Majesty the Queen, on the ground that section 18 of the *Federal Court Act* does not apply to the Crown. The judgment proceeds on the basis that the Minister was acting in an administrative capacity and that damages were recoverable if it could be established that the defendant had breached the duty of procedural fairness or that the plaintiff's legal right to have his proposal considered by the defendant had been denied. However, on reflection, it was felt that the Minister was the proper defendant with respect to the claim for declaratory relief while the Crown was the defendant as to the claim for damages.

privée. La soumission ne pouvait donc être acceptée en vertu de la pratique habituelle et elle a été retournée sans qu'on en tienne compte; si les faits véritables avaient été connus, la proposition aurait été examinée. La demanderesse a fait savoir qu'elle avait utilisé une machine à affranchir de Postes Canada, ce qui fut établi après vérification. Le MAS a refusé de réexaminer les offres, ayant conclu un contrat avec une autre compagnie.

La demanderesse agit en jugements déclaratoires que la décision ministérielle d'adjuger le contrat sans tenir compte de sa proposition est nulle et qu'elle avait droit à ce que celle-ci soit réexaminée avant l'adjudication du contrat; elle agit aussi en dommages-intérêts généraux pour manquement aux règles de la justice naturelle et l'inobservation par le Ministère de la procédure autorisée.

*Jugement*: l'action est rejetée. En refusant de tenir compte de la proposition de la demanderesse, le Ministère a respecté à la lettre la marche à suivre prescrite et en vérifiant l'origine de l'empreinte d'affranchissement, il a suivi avec exactitude la démarche habituelle. Cette procédure était la plus raisonnable et la plus exacte qu'on puisse imaginer dans les circonstances. Qu'elle n'ait pas été sans faille ne lui enlève pas son caractère équitable. En conséquence, le Ministre n'a manqué à aucune obligation d'équité à supposer qu'il ait eu une telle obligation.

Pour des raisons similaires, le second jugement déclaratoire doit aussi être refusé: le Ministère, ayant suivi une procédure juste, a décidé que la soumission était tardive et a refusé d'en tenir compte. Il n'a découvert les véritables faits qu'après la conclusion d'un contrat valide, ayant effet, avec une autre compagnie. Réviser l'adjudication afin de tenir compte de la soumission de la demanderesse, qui n'a pas été ouverte, constituerait une injustice manifeste pour ceux dont les soumissions ont été ouvertes, notamment pour le soumissionnaire gagnant, dont le montant de l'offre est connu, alors que l'on sait maintenant que la soumission de la demanderesse était inférieure. Le même raisonnement s'appliquerait avec plus de force encore s'il fallait reprendre l'ensemble de l'exercice, sans parler du temps que cela prendrait, alors qu'il est urgent de commencer le levé.

Il n'y a pas eu allégation de négligence, mais une action en dommages-intérêts sur le fondement d'un manquement aux règles de la justice naturelle, en l'occurrence l'inobservation par le Ministère de la procédure qu'il avait lui-même établie. Après examen, la réclamation a été rejetée. Cette action est de nature délictuelle et doit être fondée sur l'infliction d'un dommage par abus délibéré de l'autorité publique. Or, aucun élément de mauvaise foi n'a été établi en l'espèce.

Le juge du fond a substitué à la défenderesse nommée, Sa Majesté la Reine, le ministre des Approvisionnements et Services parce que l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne vise pas la Couronne. Le jugement présuppose que le Ministre agissait en sa capacité administrative et qu'il pourrait y avoir dommages-intérêts s'il était établi que le défendeur avait manqué à son devoir d'équité procédurale ou que le droit subjectif de la demanderesse à ce que sa proposition soit examinée par le défendeur lui avait été dénié. Toutefois, réflexion faite, le Ministre paraît être le défendeur approprié à la demande de jugements déclaratoires alors que c'est la Couronne qui l'est dans le cas de l'action en dommages.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Minister of National Revenue et al. v. Creative Shoes Ltd., et al.*, [1972] F.C. 993 (C.A.); *Bates v. Lord Hailsham*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch.D.).

## REFERRED TO:

*Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602; *Zamulinski v. The Queen*, [1956-60] Ex.C.R. 175; *Greenway, Executor of the Estate of Mancuso v. The Queen*, [1980] 1 F.C. 269 (T.D.).

## COUNSEL:

*G. K. Martin* for plaintiff.  
*Mary Humphries* for defendants.

## SOLICITORS:

*G. K. Martin*, Vancouver, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendants.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

CATTANACH J.: The defendant first named in the style of cause in this action was Her Majesty the Queen but the relief sought, amongst other things, was declaratory.

In *Minister of National Revenue et al. v. Creative Shoes Ltd., et al.*, [1972] F.C. 993 (C.A.), Thurlow J. (as he then was) speaking for the Appeal Division said at pages 998-999:

I am further of the opinion that Mr. Justice Walsh correctly treated the proceeding as an application under Rule 603(b) for the exercise by the Court of its jurisdiction under section 18 of the *Federal Court Act* but the consequence of this appears to me to be that claims for relief obtainable only by an action commenced by a statement of claim cannot be entertained in such a proceeding and that the Crown could not in any event properly be made a respondent in such a proceeding since section 18 confers the jurisdiction only in respect of the conduct of a "federal board, commission or tribunal" which as defined in section 2(g), does not include the Crown. On these matters being pointed out during the course of argument counsel for the respondents abandoned paragraphs B(4), B(6) and B(7) of the claims for relief. The Crown must accordingly be struck out as a party in any event and paragraphs B(4), B(6) and B(7) of the claims for relief need not be further considered.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Le ministre du Revenu national et autre c. Creative Shoes Ltd., et autres*, [1972] C.F. 993 (C.A.); *Bates v. Lord Hailsham*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch.D.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (No. 2), [1980] 1 R.C.S. 602; *Zamulinski v. The Queen*, [1956-60] R.C.É. 175; *Greenway, exécuteur de la succession Mancuso c. La Reine*, [1980] 1 C.F. 269 (1<sup>re</sup> inst.).

## AVOCATS:

*G. K. Martin* pour la demanderesse.  
*Mary Humphries* pour les défendeurs.

## PROCUREURS:

*G. K. Martin*, Vancouver, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs.

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

LE JUGE CATTANACH: La défenderesse première nommée dans l'intitulé de cause est Sa Majesté la Reine, mais on conclut, notamment, à jugements déclaratoires.

Dans *Le ministre du Revenu national et autre c. Creative Shoes Ltd., et autres*, [1972] C.F. 993 (C.A.), le juge Thurlow (c'était alors son titre), parlant au nom de la division d'appel, a dit, aux pages 998 et 999:

Je suis également d'avis que c'est à bon droit que le juge Walsh a traité la procédure comme une demande formulée en vertu de la Règle 603b) en ce qui concerne l'exercice par la Cour de sa compétence en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*; toutefois, cela me semble avoir pour conséquence que les demandes en dégrèvement, qu'on ne peut formuler qu'à l'aide d'une action instituée par l'intermédiaire d'une déclaration, ne sont pas recevables dans une telle procédure et que la Couronne ne pouvait en tout cas être constituée régulièrement partie intimée à une telle procédure, puisque l'article 18 ne confère de compétence qu'à l'égard des organismes suivants: «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral», ce qui, d'après la définition de l'article 2g), ne comprend pas la Couronne. Lorsqu'on a fait ressortir ces questions au cours des débats, l'avocat des intimées a abandonné les paragraphes B(4), B(6) et B(7) des demandes en dégrèvement. Il faut donc, en tout cas, mettre hors de cause la Couronne et il n'est pas utile d'examiner davantage les paragraphes B(4), B(6) et B(7) des demandes en dégrèvement.

At the outset of the trial upon this matter being pointed out by counsel for the defendant the style of cause was amended to substitute the Minister of Supply and Services with the consent of counsel for both parties and upon oral motion by counsel for the defendant.

At the same time I pointed out that the Minister in the capacity in which he acted in the subject matter of this suit was not acting in a judicial or quasi-judicial capacity but merely in an administrative capacity.

In *Bates v. Lord Hailsham*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch.D.), Megarry J. said at page 1378:

... in the sphere of the so called quasi-judicial the rules of natural justice run, and that in the administrative or executive field there is a general duty of fairness.

That duty avails the plaintiff herein.

In *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602, Dickson J. reviewed the decisions leading to the emergence of the doctrine of procedural fairness in the making of administrative decisions and concluded by saying [at page 622]: "... elementary justice requires some procedural protection".

In paragraphs 14 and 15 of the statement of claim it is alleged:

14. The Department of Supply and Services is a statutory body established under the laws of Canada and, as such, is bound to observe the rules of natural justice.

15. In making the decision to award the contract without considering the proposal of the Plaintiff, the Department of Supply and Services and its agents have breached the rules of natural justice and have thereby caused the Plaintiff loss, damage and expense. Particulars of the breach of the rules of natural justice include:

- a. Acting in excess of its jurisdiction or without jurisdictions;
- b. Excluding relevant matters from consideration;
- c. Exercising its discretion in a capricious manner;
- d. Failing to comply with its own established and authorized procedure;
- e. Proceeding on the wrong principles.

Because the Minister, responsible for the function of the Department he heads in the circumstances of the subject of this action, acted in an

En début d'instruction, l'avocat de la défenderesse ayant attiré l'attention sur ce commentaire, l'intitulé de cause a été modifié, avec le consentement des avocats des deux parties, sur demande orale de l'avocat de la défenderesse, pour substituer à la Couronne le ministre des Approvisionnement et Services.

J'ai alors fait remarquer que le Ministre, en la qualité dans laquelle il a agi en l'espèce, n'exerçait pas une compétence juridictionnelle (judiciaire ou quasi judiciaire) mais uniquement une fonction administrative.

Dans l'espèce *Bates v. Lord Hailsham*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch.D.), le juge Megarry a dit, à la page 1378:

[TRADUCTION] ... dans ce qu'on appelle le quasi-judiciaire, on applique les règles de justice naturelle et, dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation générale d'agir équitablement.

Cette obligation existe en l'espèce à l'égard de la demanderesse.

Dans l'arrêt *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (N° 2), [1980] 1 R.C.S. 602, le juge Dickson a passé en revue la jurisprudence responsable de l'apparition de la théorie de l'équité procédurale dans la prise de décisions administratives, et en a conclu [à la page 622] que: «... la justice élémentaire exige une certaine protection dans la procédure».

Aux alinéas 14 et 15 de la déclaration, on soutient que:

[TRADUCTION] 14. Le ministère des Approvisionnements et Services est un organisme légal, constitué selon la loi canadienne, et, en tant que tel, il doit observer les règles de la justice naturelle.

15. En décidant d'adjuger le contrat sans tenir compte de la proposition de la demanderesse, le ministère des Approvisionnements et Services et ses mandataires ont enfreint les règles de la justice naturelle, causant par là un préjudice, des dommages et des débours à la demanderesse. Il y a eu manquement aux règles de la justice naturelle notamment par:

- a. Excès de pouvoir ou incompétence;
- b. Exclusion de faits pertinents;
- c. Abus d'un pouvoir discrétionnaire;
- d. Non-respect de sa propre procédure dûment autorisée et établie;
- e. Recours à des principes erronés.

Comme le Ministre responsable du fonctionnement du Ministère qu'il dirige a, dans les circonstances faisant l'objet de l'action, agi en une capa-

administrative capacity I granted leave to the plaintiff to amend these paragraphs by substituting the words "procedural fairness" for the words "natural justice" in the three occasions those words appeared. This was done with the consent of counsel for the defendants.

I entertain substantial reservations as to whether what are stated to be "particulars" are in fact truly particulars rather than conclusions of law unsupported and not flowing from pleaded facts with the possible exception of paragraph 15d to the effect that the defendant failed "to comply with its own established and authorized procedure".

But no one was misled. The matter was heard and evidence adduced directed to the issue that the defendant had acted unfairly to the detriment of the plaintiff.

This matter was one of considerable urgency and represented as such. It involved the support by helicopter of an aerial survey by the Geodetic Division of the Department of Energy, Mines and Resources to begin May 1, 1982, a date now well passed.

My brother Walsh, in granting an interim mandatory injunction against Her Majesty on April 8, 1982 to remain in effect until judgment on the plaintiff's action for the declaratory relief it seeks stated that the defendant's defence to the statement of claim had not been filed and as the time within which to do so had not expired the Court could not order that the action be set down for immediate trial, but he added that it was in the interests of both parties that the matter be set down for trial at the earliest possible date, preferably before May 1, 1982, no doubt assuming that all conditions precedent to trial had been completed.

There was no delay in appealing the grant of the injunction by Walsh J. That was done within three clear days.

A statement of defence dated April 28, 1982 was filed on April 29, 1982.

A joint application to fix the date and place for trial dated April 30, 1982 was filed in the Vancouver Registry on May 3, 1982 and received by the Associate Chief Justice on May 5, 1982.

cité administrative, j'ai autorisé la demanderesse à modifier ces paragraphes pour y substituer l'expression [TRADUCTION] «équité procédurale» à l'expression «justice naturelle» dans les trois cas où cette expression apparaît. Ce qui a été fait, avec l'agrément de l'avocat des défendeurs.

Ce n'est pas sans réserve que je considère les [TRADUCTION] «détails» articulés [soit les alinéas 15a à 15e] comme de vrais détails et non comme des conclusions de droit non fondées, ne découlant pas des faits articulés, sauf peut-être pour l'alinéa 15d, parlant du non-respect par la défenderesse de «sa propre procédure dûment autorisée et établie».

Cependant, personne ainsi n'a été trompé. L'instruction de l'affaire et l'administration des preuves ont porté sur le comportement inéquitable de la défenderesse au détriment de la demanderesse.

L'affaire était fort urgente et a été présentée comme telle. Elle impliquait l'appui aérien par hélicoptère d'un levé aérien que devait effectuer la Division géodésique du ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources, à compter du 1<sup>er</sup> mai 1982, date depuis longtemps passée.

Mon collègue le juge Walsh, en accordant une injonction provisoire, obligeant Sa Majesté à faire, le 8 avril 1982, devant avoir effet jusqu'au prononcé du jugement sur l'action de la demanderesse en jugement déclaratoire, a dit que, comme la défenderesse n'avait pas déposé sa défense et que le délai de dépôt courait toujours, la Cour ne pouvait ordonner immédiatement d'instruire l'action mais qu'il était de l'intérêt des deux parties que l'instruction ait lieu le plus tôt possible, de préférence avant le 1<sup>er</sup> mai 1982, lorsque, présumément, seraient réalisées toutes les conditions suspensives de l'instruction.

Appel de l'injonction accordée par le juge Walsh fut immédiatement interjeté, en moins de trois jours francs.

Il y a eu, le 29 avril 1982, dépôt d'une défense, datée du 28 avril 1982.

Une requête conjointe, en fixation du jour et du lieu de l'instruction, datée du 30 avril 1982, a été déposée au greffe de Vancouver le 3 mai 1982 et reçue par le juge en chef adjoint le 5 mai.

Each party proposed to call one witness and produce five documents. The estimated duration of the trial was one day. A more realistic estimate would have been three days.

There was a judge available in Vancouver on May 5 and May 6, 1982. The defendant was unable to have her sole witness in Vancouver until Thursday, May 6, 1982 and I accordingly fixed the trial for Vancouver on that date. The trial was not completed during the extended hours on May 6, 1982 and since the parties were to be present in Ottawa, Ontario on May 11, 1982 to argue the appeal from the order of Walsh J., the matter was adjourned to May 12, 1982 in Ottawa.

The prayer for relief sought by the plaintiff was a declaration that a contract awarded without consideration of the plaintiff's response to a request for proposals is void and of no effect, a declaration that the plaintiff is entitled to have its proposal considered before a contract is awarded (which would be tantamount to a new call for tenders), an interlocutory injunction (granted by Walsh J. and of course not a matter for the Trial Judge in any event) and special damages and general damages.

Special damages are those which are definitely ascertained and special damages unless pleaded are not recoverable. There were no facts pleaded with respect to special damages and counsel for the plaintiff announced that he abandoned his claim for special damages.

There remained however a claim for general damages.

I was inclined to the belief that there were sufficient allegations in paragraph 15 of the statement of claim to support a claim for general damages, i.e., that having failed to comply with its own established and authorized procedure and awarding the contract without considering the plaintiff's proposal the defendant breached the duty of procedural fairness whereby the plaintiff was caused loss, damage and expense.

Upon more mature consideration I may have been precipitous in substituting the Minister of Supply and Services as defendant in place of Her Majesty. It would have been more proper to add the Minister as a defendant limited to the declara-

Chaque partie devait citer un témoin et produire cinq pièces littérales. L'instruction durerait un jour. Il aurait été plus réaliste de prévoir trois jours.

<sup>a</sup> Un juge devait être disponible à Vancouver les 5 et 6 mai 1982, mais la défenderesse était incapable d'assurer la présence de son unique témoin à Vancouver avant le jeudi 6 mai, aussi ai-je fixé l'instruction à Vancouver à cette date. L'instruction ne s'est pas terminée le 6 mai 1982, malgré un prolongement de séance. Aussi, comme les parties devaient se présenter à Ottawa le 11 mai, pour débattre de l'appel de l'ordonnance du juge Walsh, l'affaire fut ajournée au 12 mai à Ottawa.

<sup>b</sup> La demanderesse conclut à jugement déclaratoire disant que le contrat, accordé sans tenir compte de la réponse de la demanderesse à l'appel d'offres, est nul et sans effet; que l'offre de la demanderesse doit être étudiée avant que le contrat ne soit adjugé (ce qui équivaut à demander le renouvellement de l'appel d'offres). Elle conclut aussi à une injonction interlocutoire (accordée par le juge Walsh, une question qui n'est pas l'affaire du juge du fond de toute façon) et à des dommages-intérêts généraux et spéciaux.

<sup>d</sup> Sont spéciaux les dommages établis avec certitude; on ne saurait y avoir droit s'ils ne sont pas expressément articulés dans les écritures. Or, aucune articulation n'a été faite à ce sujet, aussi l'avocat de la demanderesse a-t-il fait savoir qu'il abandonnait cette conclusion.

<sup>e</sup> La conclusion à des dommages généraux demeure toutefois.

<sup>f</sup> J'aurais tendance à penser que les articulations de l'alinéa 15 de la déclaration autorisaient à conclure à des dommages généraux: n'ayant pas respecté sa propre procédure, dûment établie et autorisée, et ayant accordé le contrat sans tenir compte de l'offre de la demanderesse, la défenderesse aurait enfreint son obligation d'équité procédurale causant par là un préjudice, des dommages et des débours à la demanderesse.

<sup>g</sup> Réflexion faite, il se peut que j'aie accepté un peu trop vite que le ministre des Approvisionnements et Services soit substitué comme défendeur à Sa Majesté. Il aurait été plus approprié d'ajouter le Ministre comme défendeur aux jugements

tory relief sought and to retain Her Majesty as defendant to the claim for general damages only. The entire hearing was conducted on that basis as were representations made on behalf of the parties. I therefore revise the order I made to that extent, secure in the knowledge that no prejudice whatsoever is occasioned to either party.

It became abundantly clear during the presentation of evidence by the parties that evidence as to general damages could not possibly be heard during the time available in Vancouver.

There had been no application ten days before trial by the plaintiff to proceed to trial without adducing evidence as to damages under Rule 480 and that such issue of fact might be the subject of a reference after trial if it then appears that such issue requires to be decided.

However by virtue of subsection (2) of Rule 480 an order of this kind may be made during trial by the Court on its own motion and I so ordered that, if as a result of the decision made the issue of general damages still required to be decided, there should be a reference to decide the quantum.

There is no pleading of negligence by a servant of the Crown acting in the course of his employment to support an award of damages for negligence by the Crown. As previously mentioned the only allegation which would give rise to general damages would have been the breach of the duty on the defendant to act fairly with respect to the plaintiff's tender or proposal.

If the plaintiff had the legal right to have its proposal considered by the responsible Department and it was denied that right it is a fundamental principle that the violation of a right gives rise to a cause of action in damages for that denial of a right (see *Zamulinski v. The Queen*, [1956-60] Ex.C.R. 175 and *Greenway, Executor of the Estate of Mancuso v. The Queen*, [1980] 1 F.C. 269 (T.D.)).

In the event that there should be an order for a reference as to damages, which would follow from a decision that plaintiff has been denied a right to

déclaratoires uniquement et de conserver Sa Majesté comme défenderesse à la demande de dommages-intérêts généraux uniquement. Toute l'instruction s'est déroulée sur ce fondement, ainsi que les argumentations présentées au nom des parties. Je révisé donc, dans cette mesure, l'ordonnance que j'avais faite, confiant qu'aucun préjudice n'est ainsi causé à l'une ou l'autre des parties.

Il devint tout à fait manifeste lors de l'administration par les parties de leur preuve, qu'il ne serait pas possible de connaître des preuves relatives aux dommages généraux au cours de l'audience de Vancouver.

La demanderesse n'a pas, dans les dix jours qui ont précédé l'instruction, présenté de requête, sur le fondement de la Règle 480, pour non-administration de preuves à l'instruction quant aux dommages et référence à cet égard après l'instruction, le cas échéant.

Toutefois, en vertu du paragraphe (2) de la Règle 480, la Cour, de son propre mouvement, peut rendre une telle ordonnance au cours de l'instruction, aussi ai-je ordonné, si, par suite de la décision rendue, la question des dommages généraux demande toujours à être résolue, qu'il y ait référence pour en établir le montant.

On articule nullement dans les écritures la négligence d'un préposé de la Couronne, dans l'exercice de ses fonctions, pour justifier l'octroi de dommages-intérêts, motif pris de négligence de la Couronne. Comme dit précédemment, seul justifierait d'accorder des dommages-intérêts généraux un manquement de la défenderesse à son devoir d'agir équitablement envers l'offre ou proposition de la demanderesse.

Si la demanderesse jouissait du droit subjectif de voir son offre prise en considération par le Ministère responsable, et que ce droit lui ait été dénié, elle peut ester car c'est un principe fondamental que la violation d'un droit subjectif justifie un recours en dommages-intérêts (voir *Zamulinski v. The Queen*, [1956-60] R.C.É. 175 et *Greenway, exécuteur de la succession Mancuso c. La Reine*, [1980] 1 C.F. 269 (1<sup>re</sup> inst.)).

En cas d'ordonnance de référence quant aux dommages, découlant d'une décision reconnaissant qu'un droit subjectif a été dénié à la demanderesse,



which it was legally entitled, then that reference shall be on the basis of the pleadings as they now read without further amendment prior to the reference.

The reason therefor is that the matter went to trial on the basis of the issues settled by the pleadings (excepting for the amendments of a housekeeping nature made with the consent of and without prejudice to the parties) as they presently read. To do otherwise would be grossly unfair to the defendant who, at trial, met the issues settled by the pleadings and should not be called upon to meet another and different case at the reference.

While it might be proper in certain circumstances to permit an amendment to the pleadings after the trial as to the question of liability of a defendant and before the hearing of the reference by the referee appointed to hear and decide the quantum of damages (Rule 500(5) provides that the referee shall be furnished with a certified copy of the pleadings) this is not such a case, the claim for damages being predicated upon the allegations of fact in the pleadings.

This action arose from the duty, power and function of the Minister, as outlined in section 5 of the *Department of Supply and Services Act*, R.S.C. 1970, c. S-18, to acquire and provide to the Department of Energy, Mines and Resources, another department of the Government of Canada, air charter services required by that Department.

By virtue of section 11 of the statute, subject to applicable regulations made by the Governor in Council or Treasury Board, the Minister may enter into contracts for those matters which fall within his competence.

The *Government Contract Regulations*, C.R.C., c. 701, made by the Governor in Council pursuant to the authority in the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, requires in section 8 that before any contract is entered into, the contracting authority, in this instance the Minister of Supply and Services, should invite tenders except in the circumstances provided for, none of which are here applicable.

cette référence devra être fondée sur les écritures, inchangées, sans que ne soit autorisée aucune révision avant la référence.

<sup>a</sup> La raison en est que l'affaire a été instruite sur le fondement des articulations des écritures actuelles (si on excepte les modifications d'ordre technique apportées avec l'agrément des parties et sans préjudice de leur droit). Agir autrement serait manifestement injuste envers la défenderesse qui, à l'instruction, a opposé une défense aux articulations actuelles des écritures; elle ne devrait pas avoir à se défendre d'autre chose lors de la référence.

<sup>d</sup> Il se peut que dans certaines circonstances une modification des écritures postérieure à l'instruction s'impose au sujet de la responsabilité d'un défendeur avant la tenue de la référence par l'arbitre chargé de déterminer le montant des dommages (la Règle 500(5) dispose qu'une copie, certifiée conforme, des écritures doit être fournie à l'arbitre), mais ce n'est pas le cas ici, la conclusion à des dommages-intérêts reposant sur les faits articulés dans les écritures.

<sup>f</sup> Cette action découle des obligations, pouvoirs et attributions du Ministre, qu'énonce l'article 5 de la *Loi sur le ministère des Approvisionnements et Services*, S.R.C. 1970, chap. S-18, d'acquérir et de fournir au ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources, un autre ministère du gouvernement du Canada, les services de nolisement aérien dont il a besoin.

<sup>h</sup> En vertu de l'article 11 de cette Loi, sous réserve des règlements applicables du gouverneur en conseil, ou du conseil du Trésor, le Ministre peut conclure des contrats dans les domaines qui sont de son ressort.

<sup>i</sup> Le *Règlement sur les marchés de l'État*, C.R.C., chap. 701, que prend le gouverneur en conseil en application de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10, porte en son article 8 qu'avant la conclusion d'un marché l'autorité contractante, en l'espèce le ministre des Approvisionnements et Services, doit lancer un appel d'offres, sauf dans certains cas, dont aucun ne s'applique en l'espèce.

Section 9 provides with respect to a service contract, which this contract is as defined in the interpretation section of the Regulations, the contracting authority shall invite tenders from suppliers in a list that is, in the opinion of the contracting authority, representative of the suppliers of the required services.

This was done.

Invitations to tender dated February 24, 1982 were sent to thirty-eight representative suppliers of helicopter services of which the plaintiff was one.

The document was entitled, "Request for Proposal" but in the language of the instrument there is an explanatory notation that whenever the word "tender" appears the word "proposal" should be substituted therefor.

The instrument is in fact an invitation to tender and when completed by a tenderer it is a bid but there is a departure from the usual construction tender in that it is not an invitation to treat. The tender, bid or proposal, is an "offer" which when accepted by the requester of the proposal constitutes the contract.

This is made abundantly clear from paragraph 11 ranged under title "Conditions of Tender" in the request for proposal which reads:

If required the tenderer will enter into a formal contract with Her Majesty containing such terms and conditions (not inconsistent with the terms and conditions of this tender) as may be required by Her Majesty. Unless and until such a formal contract is entered into, this tender and any acceptance of tender by Her Majesty shall together be the complete and only contract.

Mr. Dunn, the President of the plaintiff, testified that he had received the request for proposal dated February 24, 1982 from the Department shortly after the date of the request.

In cross-examination Mr. Dunn acknowledged that he also received a "Notice to Suppliers" enclosed with the request for proposal.

The notice to suppliers was received in evidence as Exhibit D-1, which notice reads:

NOTICE TO SUPPLIERS

The policy and practice of the Department of Supply and Services is to return a bid to the sender if it was received by DSS

L'article 9 dispose qu'en ce qui concerne un contrat de services, le présent contrat en est un selon l'article interprétatif du Règlement, l'autorité contractante doit avoir recours à une liste de fournisseurs représentative, de l'avis de l'autorité contractante, des fournisseurs des services requis.

Cela a été fait.

Un appel d'offres, daté du 24 février 1982, a été envoyé à trente-huit fournisseurs de services de transport par hélicoptère représentatifs, dont la demanderesse.

Le document s'intitulait «Demande de proposition», mais, dans le corps du texte, il y a une note explicative disant qu'il faut remplacer, partout où il apparaît, le terme «offre» par le terme «proposition».

En fait, il s'agit d'un appel d'offres qui, lorsque complété par le soumissionnaire, devient une offre en bonne et due forme; on s'écarte cependant de la soumission habituelle en matière de construction en ce sens qu'il ne s'agit pas d'une invitation à faire des offres. L'offre, soumission ou proposition, constitue une «pollicitation» qui, lorsque acceptée par l'auteur de l'appel d'offres, constitue un contrat.

C'est ce qu'exprime on ne peut plus clairement l'alinéa 11, apparaissant sous le titre «Conditions», de la demande de proposition, dont voici le texte:

Au besoin, le soumissionnaire conclura avec Sa Majesté un contrat officiel renfermant les conditions (non incompatibles avec les conditions de la présente soumission) que Sa Majesté pourra exiger. Tant qu'un tel contrat officiel n'aura pas été conclu, la présente soumission et toute acceptation de celle-ci par Sa Majesté constitueront un contrat complet, le seul existant entre les parties.

M. Dunn, président de la demanderesse, a déclaré dans son témoignage avoir reçu du Ministère la demande de proposition, datée du 24 février 1982, peu de temps après.

En contre-interrogatoire, M. Dunn a reconnu avoir aussi reçu, inclus avec la demande de proposition, un «Avis aux fournisseurs».

L'avis aux fournisseurs a été admis en preuve comme pièce D-1; le voici:

AVIS AUX FOURNISSEURS

Le ministère des Approvisionnements et Services a pour politique et pratique de retourner une soumission à l'envoyeur si elle

after the designated closing time and date, unless the envelope containing the bid bears a Post Office Cancellation Time Stamp confirming that the bid was posted at least 48 hours prior to the closing time and date (outside Canada 96 hours).

1. If you use a postage meter machine, you should consider sending your bid by Registered Mail, Certified Mail or Special Delivery for proof that it was mailed at least 48 hours prior to the closing time and date (outside Canada 96 hours).

NOTE:

Postage meter imprints are not normally cancelled by the Canada Post Corporation and therefore, are not acceptable as proof of timely mailing.

2. If the bid was mailed less than 48 hours prior to the date and time set for closing (outside Canada 96 hours), you should consider submitting your bid by telegraphic means, unless otherwise instructed in the request for bid.

Only mistaken handling in DSS will excuse the delay of a telegraphic bid. Mistaken handling by others, misrouting, volume traffic, weather disturbances or any other causes for delay of delivery of telegraphic responses attributable to the telegraphic company will not excuse the lateness of a telegraphic bid.

The bidder has the sole responsibility for ensuring that its bid is received on time. The bidder cannot transfer such responsibility to the government. For example, when transmitting a bid which requires obtaining customs clearance before DSS takes possession of the bid, it is the responsibility of the bidder to allow sufficient time to obtain such clearance before the scheduled bid closing date and time. Such instances cannot be construed as "undue delay in the mail".

For further information please write to or phone:

The Executive Secretary  
Supply Administration  
Department of Supply & Services  
Ottawa, Canada  
K1A 0S5

Telephone: (819) 997-2686  
or

The Project Officer identified  
on the bid form.

The proposal was required to be completed on the form supplied and returned in a special envelope provided to the Secretary, Supply Administration of the Department at a specified address in Hull, Quebec.

The closing date and time was, as dictated in the form, March 18, 1982 at 10 a.m. Eastern standard time [E.S.T.].

est reçue au MAS après l'heure et la date de clôture qui ont été fixées, sauf si le timbre d'oblitération apposé sur l'enveloppe contenant la soumission indique que la soumission a été mise à la poste au moins 48 heures avant l'heure et la date de clôture (96 heures pour l'extérieur du Canada).

*a* 1. Si vous utilisez une machine à affranchir, nous vous suggérons de faire parvenir votre soumission par courrier recommandé, poste certifiée ou livraison par exprès, pour confirmer qu'elle a été mise à la poste au moins 48 heures avant l'heure et la date de clôture (96 heures pour l'extérieur du Canada).

NOTE:

*b* Les empreintes des machines à affranchir ne sont pas d'ordinaire oblitérées par la Société canadienne des postes et ne constituent donc pas une preuve acceptable que l'envoi a été posté en temps voulu.

*c* 2. Si la soumission a été mise à la poste moins de 48 heures avant l'heure et la date fixées pour la clôture, (96 heures pour l'extérieur du Canada) vous devriez songer à soumettre votre offre de prix par des moyens télégraphiques, à moins d'indication contraire dans l'appel d'offres.

Seule une erreur de manutention imputable au MAS pourra excuser le retard d'une soumission télégraphiée. Les erreurs de manutention attribuables à d'autres parties, le mauvais acheminement, le volume de trafic [*sic*], les perturbations atmosphériques ou toute autre cause de retard dans la remise des réponses télégraphiques qui serait attribuable à la compagnie de télégraphe ne pourra excuser le retard d'une soumission télégraphiée.

*e* Il incombe au soumissionnaire exclusivement de voir à ce que sa soumission soit livrée à temps. Cette responsabilité ne peut être imputée au gouvernement. Si, par exemple, on achemine une soumission qui devra passer en douane avant que le MAS n'en prenne possession, le soumissionnaire doit prévoir un délai suffisant pour que la soumission se rende quand même avant la date et l'heure limites prévues. De tels cas ne peuvent être interprétés comme des «retards injustifiés dans le courrier».

*f* Pour de plus amples renseignements, veuillez téléphoner ou écrire à:

Le Secrétaire exécutif  
Administration des Approvisionnements  
Ministère des Approvisionnements et Services  
Ottawa, Canada  
K1A 0S5

Téléphone: (819) 997-2686  
ou

*h* à l'agent de projet désigné dans  
l'invitation à soumissionner.

*i* L'offre devait être rédigée sur la formule fournie et retournée, dans une enveloppe spéciale adressée au Secrétaire, Administration des approvisionnements du Ministère, à l'adresse indiquée, à Hull (Québec).

*j* Le jour et l'heure de clôture des offres étaient, d'après la formule, le 18 mars 1982, à 10 h, heure normale de l'Est [HNE].

Coincidentally the date and time for opening tenders is also March 18, 1982 at 10 o'clock in the forenoon.

Mr. Dunn was well aware from his previous experience in dealing with the Department and from paragraph 1 of the conditions of tender (Exhibit P-2) and the notice to suppliers (Exhibit D-1) that an "offer" (that is the word used in Exhibit P-2) mailed at least forty-eight hours prior to the closing time and date if mailed in Canada (96 hours outside Canada) will be considered as timely mailing subject to proof acceptable to the Department of the mailing date and time. It was specifically noted that "Postage meter imprints . . . are not acceptable as proof of . . . mailing".

The reason for that is implicit from the notice to suppliers.

Private individuals own and utilize postage meter machines. A postage meter sticker or stamp may be attached to an envelope at the mailer's premises within time but the envelope may not be deposited in a post office until well after the expiry date or time. Since postage meter imprints are not normally cancelled by Canada Post the imprints are not acceptable by the Department as proof of timely mailing. Different considerations must therefore apply if, at the request of the sender, a postal clerk cancelled the meter print with a legible cancellation stamp showing the time and date of the receipt and cancellation which would coincide. The same would apply to postage stamps purchased and affixed.

The same thing applies to postage meter imprints affixed by Canada Post. They are not cancelled either. However if the meter imprint is affixed by Canada Post that should overcome the difficulty in the use of private meters but the difficulty remaining is in how to establish whether the postage meter machine is owned by a private person or Canada Post.

That is possible to do.

Each postage meter machine bears a registration number and the postage meter stamp ejected by that machine bears that registration number.

De même, le jour et l'heure d'ouverture des offres étaient le 18 mars 1982, à 10 h du matin.

<sup>a</sup> M. Dunn savait fort bien, par suite de son expérience avec le Ministère et vu le premier alinéa des conditions (pièce P-2) et l'avis aux fournisseurs (pièce D-1), qu'une «soumission» (terme employé par la pièce P-2) mise à la poste au moins 48 heures avant le jour et l'heure de clôture, au Canada (96 heures lorsque à l'extérieur du Canada), serait considérée comme dans les délais, sous réserve de la preuve, jugée acceptable par le Ministère, du jour et de l'heure de mise à la poste. Il était expressément signalé que «Les empreintes des machines à affranchir . . . ne constituent . . . pas une preuve acceptable que l'envoi a été posté . . .».

<sup>d</sup> L'avis aux fournisseurs en fournit implicitement la raison.

<sup>e</sup> Certains particuliers possèdent et utilisent des machines à affranchir. Des vignettes ou cachets de machines à affranchir peuvent être placés sur une enveloppe par l'expéditeur dans les délais bien que l'enveloppe, elle, soit déposée au bureau de poste tout à fait hors délai. Comme Postes Canada n'oblitére pas les empreintes d'affranchissement imprimées, le Ministère ne saurait les accepter comme preuve d'expédition dans les délais. Des critères différents doivent donc s'appliquer si, à la demande de l'expéditeur, un fonctionnaire des postes a oblitéré l'empreinte d'affranchissement au moyen d'une oblitération lisible indiquant le jour et l'heure de réception et d'oblitération, lesquels coïncident. Il en irait de même des timbres-poste qu'on achète et colle sur les enveloppes.

<sup>h</sup> Il en est ainsi aussi des empreintes d'affranchissement imprimées par Postes Canada: elles ne sont pas oblitérées. Toutefois, si l'empreinte est imprimée par Postes Canada, la difficulté qui existe dans le cas de l'usage privé des machines à affranchir disparaît; il reste cependant à établir si la machine à affranchir appartient à un particulier ou à Postes Canada.

Cela est possible.

<sup>j</sup> Chaque machine à affranchir comporte un numéro d'enregistrement qui apparaît sur l'empreinte qu'elle imprime. Postes Canada possède un

Canada Post has a record of the registration numbers of postage meter machines and if the registration number is legible on the imprint then ownership of the machine can be readily ascertained.

But Canada Post zealously guards the secrecy of the ownership of those machines.

Mr. G. M. Lafrenière, the Executive Secretary, Supply Administration, conscious of his duty as a public servant to serve the public convenience, worked out a procedure between his Branch and the Canada Post whereby an employee of his Branch would telephone an employee of Canada Post giving the registration number on a postage meter imprint and receive advice from the records of Canada Post whether or not a postage meter machine bearing that registration number was owned by Canada Post.

Mr. Lafrenière impressed upon Canada Post the vital necessity of the transmission of accurate information. It is needless to add that drastic consequences could flow from inaccurate information.

He also indicated the co-operation he was able to achieve from Canada Post in giving high priority to the expedition of mail in the special yellow envelopes supplied with the requests for proposals in which to return bids or for use as an address label.

Mr. Dunn was aware, or had reason to assume, that postage meter imprints affixed by Canada Post were acceptable as proof of the date of mailing and this despite the written admonishments not to rely on this method of proof in such instruments as the conditions of tender, and notice to suppliers.

This was a facility that Mr. Lafrenière had undertaken to provide and did provide as a convenience to bidders.

So on March 15, 1982 Mr. Dunn instructed his secretary to mail the plaintiff's response to the request for proposal on that day. He specifically instructed her not to use the plaintiff's postage meter machine but to take the envelope enclosing the bid with the special envelope supplied by the Department affixed as an address label and deposit that envelope in the office of Canada Post at

registre des numéros d'enregistrement de toutes les machines à affranchir; aussi, si le numéro d'enregistrement de l'empreinte est lisible, le propriétaire de la machine peut facilement être identifié.

<sup>a</sup> Mais Postes Canada garde jalousement le secret du nom des propriétaires de ces machines.

M. G. M. Lafrenière, Secrétaire exécutif, Administration des approvisionnements, conscient de son devoir de fonctionnaire de bien servir le public, a institué entre sa direction et Postes Canada une procédure par laquelle un fonctionnaire de sa direction téléphone à un fonctionnaire de Postes Canada et lui donne le numéro d'enregistrement de l'empreinte d'affranchissement afin de savoir si, d'après les registres de Postes Canada, la machine à affranchir portant ce numéro d'enregistrement appartient ou non à Postes Canada.

<sup>a</sup> M. Lafrenière a insisté auprès de Postes Canada sur la nécessité vitale de l'exactitude des renseignements transmis. Il est inutile d'insister sur les conséquences graves pouvant découler de la fourniture de renseignements inexacts.

<sup>e</sup> Il a aussi pu obtenir que Postes Canada donne priorité à l'expédition du courrier placé dans les enveloppes jaunes spéciales fournies avec les demandes de propositions pour le retour des offres ou pour servir d'adresse, sous forme d'étiquettes.

M. Dunn savait, ou avait des raisons de croire, que les empreintes d'affranchissement qu'imprimait Postes Canada étaient acceptées comme preuve de la date de mise à la poste, en dépit des avertissements écrits interdisant d'avoir recours à ce mode de preuve inséré dans les conditions, dans l'avis aux fournisseurs et dans d'autres documents semblables.

<sup>h</sup> C'était là un service que M. Lafrenière avait choisi de fournir, et fournissait effectivement, aux soumissionnaires pour leur commodité.

<sup>i</sup> Aussi, le 15 mars 1982, M. Dunn a-t-il donné instruction à sa secrétaire de mettre à la poste, ce jour-là, la réponse de la demanderesse à la demande de proposition. Il lui a expressément donné comme instruction de ne pas avoir recours à la machine à affranchir de la demanderesse, mais de déposer l'enveloppe dans laquelle était insérée l'offre et sur laquelle l'enveloppe spécialement

Richmond, British Columbia. The secretary did precisely that. She was not directed to request that the postage meter imprint be cancelled nor to buy and affix postage stamps which would be cancelled as a matter of course.

Mr. Dunn testified that it was advantageous to a bidder to delay until the last possible moment, within a margin of safety, in depositing his bid.

That is why he gave the instructions to mail the bid on March 15, 1982 at the Post Office in Richmond, B.C. He did that secure in the knowledge a bid mailed in Canada forty-eight hours prior to 10 a.m. E.S.T. on March 18, 1982 would be within time and considered as such. A bid posted in Richmond, B.C. at 7 a.m. Pacific time on March 16, 1982 would have been posted forty-eight hours prior to 10 a.m. E.S.T. on March 18, 1982.

It is clear from the postage meter imprint that the envelope was mailed in Vancouver, B.C. on "15 III '82" which must mean March 15, 1982 and the imprint came from "METER XX COMPTEUR XX 576299". The two symbols after each of the English word METER and the French word COMPTEUR are completely undecipherable even to an hieroglyphist but the figures 576299 are crystal clear.

On the reverse side of the envelope, still unopened, is what may be a postal stamp indicative of the receipt in Ottawa, Canada are the letters MR followed by very faint traces of what might be figures which could possibly be 18 followed by readable figures 82. Perhaps that stamp means the envelope was received by Canada Post at one of its terminals on March 18, 1982 but the figures which I think might be 18 cannot be so identified with any degree of certainty.

In any event there is a further stamp which is legible indicating that the parcel was received in the Mail Room DSS, which in response to a question I was informed meant the Department of

fournie par le Ministère était collée, comme une étiquette, et servait d'adresse, au bureau de poste de Richmond (Colombie-Britannique). C'est ce que fit précisément la secrétaire. On ne lui a pas demandé d'exiger que l'empreinte d'affranchissement soit oblitérée, ni d'acheter, et d'y coller, des timbres-poste, qui auraient été oblitérés selon l'usage.

Selon M. Dunn, il était avantageux pour un soumissionnaire d'attendre au dernier moment, après s'être assuré d'un coussin de sécurité, pour déposer son offre.

C'est pourquoi il avait donné pour instruction de mettre à la poste la soumission le 15 mars 1982, au bureau de poste de Richmond (C.-B.), sachant qu'une soumission mise à la poste, au Canada, quarante-huit heures avant 10 heures, HNE, le 18 mars 1982, serait dans les délais et considérée comme tel. Une soumission mise à la poste à Richmond (C.-B.), à 7 heures, heure du Pacifique, le 16 mars 1982, aurait donc été mise à la poste quarante-huit heures avant 10 heures, HNE, le 18 mars 1982.

Il est évident, d'après l'empreinte d'affranchissement, que l'enveloppe a été mise à la poste à Vancouver (C.-B.), le «15 III '82», ce qui doit vouloir dire le 15 mars 1982, et que l'empreinte a été imprimée par le «METER XX COMPTEUR XX 576299». Les deux symboles qui suivent le terme anglais METER et le terme français COMPTEUR sont totalement indéchiffrables, même pour un Champollion, mais le nombre 576299 est d'une clarté cristalline.

Au verso de l'enveloppe, encore cachetée, apparaît ce qui semble être une oblitération postale indiquant la date de réception à Ottawa (Canada): les lettres MR apparaissent, suivies d'une empreinte, fort pâle, qui pourrait être composée de chiffres, peut-être le nombre 18, suivi du nombre 82, parfaitement lisible lui. Peut-être que cette oblitération signifie que Postes Canada a reçu cette enveloppe à l'un de ces terminus le 18 mars 1982, mais ce nombre qui me paraît être 18 ne peut être identifié avec aucun degré de certitude.

De toute façon, il y a une autre oblitération lisible indiquant que le colis a été reçu dans la salle du courrier MAS, sigle identifiant, d'après la réponse donnée à ma question, le ministère des

Supply and Services, on "Mar 19 1982" and an arrow on a twenty-four hour clock points to the envelope having been there received at 9 a.m. on that day.

That was after the closing time.

Therefore the procedure instigated by Mr. Lafrenière was put in motion.

On March 19, 1982 an employee of the Department of Supply and Services charged with that responsibility telephoned an employee of Canada Post charged with a reciprocal responsibility to ascertain from the records of Canada Post whether postal meter machine registered number 576299 was a Canada Post machine. (I assume the employee would check the registered number of machines utilized by Canada Post and if number 576299 was not recorded as such then it must be a private postage meter machine.)

Canada Post advised that meter machine number 576299 was not operated by Canada Post.

Accordingly the employee of the Department of Supply and Services so recorded in a log book kept for recording such information.

Exhibit D-3 is a sheet from that log book the first entry of which is dated "19-3-82". The meter number recorded is "576299", the "City" of mailing is given "VOR" which likely means Vancouver, the "Co. Name" is entered as "QUASAR", the column headed "POST OFFICE METER" is blank but the concluding entry and column "COMPANY M" (the letters "ETER" most likely were not reproduced in the photostatic copy) with an appropriate tick mark indicating number 576299 is a private postal meter machine.

On receipt of this information R. G. Miller despatched a notice, Exhibit P-4, the titles to which were reversed in filming and before a mirror would read: "NOTICE TO SUPPLIERS" and "AVIS AUX FOURNISSEURS", dated March 19, 1982 addressed to the plaintiff the body of which reads:

Approvisionnement et Services, le «mar 19 1982»; une flèche indique, sur un cadran de vingt-quatre heures, 9 heures du matin, la date de réception de l'enveloppe ce jour-là.

<sup>a</sup> C'était hors délai.

La procédure conçue par M. Lafrenière fut donc mise en branle.

<sup>b</sup> Le 19 mars 1982, un fonctionnaire du ministère des Approvisionnements et Services responsable de cette tâche téléphona donc au fonctionnaire de Postes Canada responsable de la tâche réciproque pour savoir si, d'après les dossiers de Postes Canada, la machine à affranchir portant le numéro d'enregistrement 576299 appartenait à Postes Canada. (Je présume que le fonctionnaire examinait les numéros d'enregistrement des machines qu'utilisait Postes Canada et si le numéro 576299 n'y apparaissait pas, ce devait être qu'il s'agissait d'une machine appartenant à un particulier.)

<sup>c</sup> Postes Canada fit savoir qu'elle n'utilisait pas la machine à affranchir portant le numéro 576299.

<sup>d</sup> En conséquence, le fonctionnaire du ministère des Approvisionnements et Services nota la chose dans un registre tenu à cette fin.

<sup>e</sup> La pièce D-3 est constituée par une feuille de ce registre dont la première inscription porte la date «19-3-82». Le numéro de machine à affranchir inscrit est le «576299», la «City» (ville) de mise à la poste est «VOR», sans doute Vancouver, le «Co. Name» (nom de la compagnie) inscrit est «QUASAR», la colonne intitulée «POST OFFICE METER» (machine à affranchir du bureau de poste) a été laissée en blanc et la dernière colonne comportant l'inscription «COMPANY M» (vraisemblablement les lettres «ETER» n'ont pas été reproduites dans la photocopie) est cochée ce qui indique que le numéro 576299 renvoie à une machine à affranchir appartenant à un particulier.

<sup>f</sup> Sur réception de ce renseignement, R. G. Miller expédia un avis, daté du 19 mars 1982, la pièce P-4, dont les titres, inversés après filmage, devant un miroir se lisent: «NOTICE TO SUPPLIERS» et «AVIS AUX FOURNISSEURS», à l'intention de la demanderesse; en voici le texte:

YOUR BID IN RESPONSE TO THE ABOVE NOTED SOLICITATION WAS RECEIVED LATE. THEREFORE, YOUR BID IS RETURNED TO YOU.

IT IS THE POLICY OF THE DEPARTMENT NOT TO ACCEPT BIDS RECEIVED AFTER THE HOUR AND DATE SET FOR CLOSING. THIS POLICY IS RIGIDLY APPLIED AND IN FAIRNESS TO ALL CONCERNED, IS NOT ALTERED FOR ANY REASON.

IT IS THE BIDDER'S RESPONSIBILITY TO ENSURE THAT HIS QUOTATION IS RECEIVED, BY THE OFFICE OF THE EXECUTIVE SECRETARY, BID RECEIVING SECTION, ON TIME. PLEASE SEE "NOTICE TO SUPPLIERS" ON REVERSE SIDE FOR MORE INFORMATION.

I think Exhibit P-3 is the reverse side of and referred to in Exhibit P-4 as is also indicated by the reverse of the titles showing through.

That being so this "Notice to Suppliers" (Exhibit P-3) is supplementary and possibly in further explanation of the classification of the plaintiff's bid as late as appears from the opposite side (Exhibit P-4).

In any event Exhibit P-3 would have been received by the plaintiff after the event and this document cannot be considered as prior notice of mailing requirements.

The plaintiff's envelope enclosing its bid was returned to the plaintiff unopened.

In a manual entitled "Supply Policy Manual" designed to serve as instructions or directions to employees of the Department the policy to be followed with respect to late bids is outlined in section 6 ranged under the subject "Policy" and reads:

6. Late bids are not to be accepted. They are to be returned unopened as soon as possible following their receipt, unless it is necessary to open the envelope to determine the content and/or name and address of the sender.

This policy is substantially repeated in the notice to the plaintiff rejecting its bid as late.

The responsibility for the delivery of bids is that of the bidder and this is outlined in section 14 of the Supply Policy Manual which reads:

14. The bidder has the sole responsibility for ensuring that its bid is received on time. The bidder cannot transfer such responsibility to the government. For example, when transmitting a bid which requires obtaining customs clearance before

LA SOUMISSION QUE VOUS NOUS AVEZ ENVOYÉE EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE SOUMISSION SUSMENTIONNÉE A ÉTÉ REÇUE EN RETARD, ET C'EST POURQUOI NOUS VOUS LA RENVOYONS.

LE MINISTÈRE A POUR PRINCIPE DE NE PAS ACCEPTER LES SOUMISSIONS REÇUES APRÈS L'HEURE ET LA DATE LIMITES FIXÉES. CETTE POLITIQUE EST STRICTEMENT OBSERVÉE ET, PAR SOUCI DE JUSTICE ENVERS TOUS LES INTÉRESSÉS, ELLE NE PEUT ÊTRE MODIFIÉE EN AUCUN CAS.

C'EST AU SOUMISSIONNAIRE QU'IL REVIENT DE S'ASSURER QUE LA SECTION DE LA RÉCEPTION DES SOUMISSIONS DU BUREAU DU SECRÉTAIRE EXÉCUTIF REÇOIT SON OFFRE DANS LES DÉLAIS PRÉSCRITS. POUR DE PLUS AMPLES RENSEIGNEMENTS, VOIR L'«AVIS AUX FOURNISSEURS» AU VERSO.

Je crois que la pièce P-3 n'est que le verso de la pièce P-4, qui y renvoie, ce que démontrent aussi les titres inversés apparaissant en transparence.

Cela étant, cet «Avis aux fournisseurs» (pièce P-3) s'ajoute et vraisemblablement explique un peu mieux la qualification de tardive donnée à la soumission de la demanderesse, comme le montre le recto (pièce P-4).

De toute façon, la demanderesse a reçu la pièce P-3 par après; elle ne saurait être considérée comme préavis des exigences en matière de mise à la poste.

L'enveloppe de la demanderesse, dans laquelle la soumission avait été placée, lui a été retournée sans avoir été ouverte.

Un manuel intitulé «Guide de la politique des approvisionnements», sert d'instructions ou de directives aux fonctionnaires du Ministère au sujet de la politique à suivre dans le cas des soumissions tardives; celle-ci est énoncée à l'article 6, sous la rubrique «Politique», la voici:

6. Les soumissions en retard ne devront pas être acceptées. Elles devront être renvoyées sans délai, non décachetées, à moins qu'il soit nécessaire d'ouvrir l'enveloppe en vue d'identifier le contenu et(ou) le nom et l'adresse de l'expéditeur.

C'est aussi ce que répète en substance l'avis envoyé à la demanderesse, lequel rejette, comme tardive, la soumission.

La responsabilité de l'envoi des soumissions appartient au soumissionnaire, comme le souligne l'article 14 du Guide de la politique des approvisionnements, que voici:

14. Il incombe au soumissionnaire exclusivement de voir à ce que sa soumission soit livrée à temps. Cette responsabilité ne peut être imputée au gouvernement. Si, par exemple, on achemine une soumission qui devra passer en douane avant que le



DSS takes possession of the bid, it is the responsibility of the bidder to allow sufficient time to obtain such clearance before the scheduled bid closing date and time. Such instances cannot be construed as "undue delay in the mail" so as to allow a late bid thus received to fall within the terms of these guidelines.

The substance of this responsibility is repeated in the third paragraph of the rejection slip sent to the plaintiff after the event.

There is yet another category of bid other than a late bid which is called a "delayed" bid.

Late bids are categorically rejected.

Delayed bids received prior to the award of a contract will be deemed to have been received in time even if received after the closing time.

The policy with respect to delayed bids is outlined in section 7 of the Manual and reads:

7. A delayed bid received prior to contract award will be considered to have been received on time provided one of the following two conditions is met:

a) the delay can be substantiated as having been due solely to an abnormal delay in the mail;

or

b) it can be substantiated that the bid was received by DSS in sufficient time to be delivered to the specific location designated for the receipt of bids and, in the course of normal internal delivery procedure, would have been received at such location before the closing date and time except for delay due to mistaken handling in DSS.

Sections 8 and 9 of the Manual provide guidelines to acceptable delays. They read:

8. The date and time of mailing and the normal delivery time are important in determining if the delay was caused solely by an abnormal delay in the mail. As a general rule, 48 hours is considered sufficient time for mail to be deposited in the postal system in Canada and delivered on time. For the purpose of this policy it must be evident that a bid was mailed 48 hours before the closing date and time to be considered as having been mailed in sufficient time. Therefore, mail showing less than 48 hours available delivery time remaining cannot be considered to have been mailed in sufficient time and cannot be accepted except where it was received in DSS on time but was delayed due to mistaken handling in DSS.

9. For bids mailed outside of Canada, the above principles apply except that it must be evident that such bids were mailed

MAS n'en prenne possession, le soumissionnaire doit prévoir un délai suffisant pour que la soumission se rende quand même avant la date et l'heure limites prévues. De tels cas ne peuvent être interprétés comme des «retards injustifiés dans le courrier» et ne sont pas sujets aux lignes directrices prévues pour les cas de retards attribuables au service des postes.

En substance, c'est ce que répète le troisième paragraphe de l'avis de rejet envoyé à la demanderesse par après.

Il existe une autre catégorie de soumissions, différentes des soumissions tardives; on les qualifie de soumissions «retardées».

Les soumissions tardives sont rejetées purement et simplement.

Les soumissions retardées, reçues avant que le contrat ne soit adjugé, sont présumées reçues à temps, même si elles l'ont été hors délai.

L'article 7 du manuel, que voici, énonce la politique suivie dans le cas des soumissions retardées:

7. Une soumission retardée reçue avant l'adjudication des contrats sera considérée comme reçue à temps à condition que:

a) il puisse être prouvé que la soumission n'est pas arrivée dans les délais stipulés uniquement à cause d'un retard inusité dans le service des postes;

ou

b) il puisse être prouvé que la soumission est parvenue à temps au MAS pour être déposée à l'endroit prévu pour la réception des soumissions et qu'elle y aurait été effectivement déposée avant l'heure et la date de clôture si la distribution interne avait été effectuée comme à l'ordinaire et qu'une erreur commise par le MAS n'en avait pas retardé la livraison.

Les articles 8 et 9 du manuel tentent de circonscrire ce qu'est un délai acceptable; les voici:

8. Pour que l'on puisse dire que le retard est dû uniquement à une anomalie dans le service des postes, il importe de savoir quel jour et à quelle heure la soumission a été mise à la poste et de connaître le temps requis pour l'acheminer. En règle générale, on estime qu'une période de 48 heures constitue un délai suffisant pour permettre au courrier mis à la poste au Canada d'arriver à temps. Pour les besoins de la présente politique, il doit être évident qu'une soumission a été postée 48 heures avant la date et l'heure limites pour être considérée comme ayant été postée dans les délais prescrits. On estime par conséquent que lorsque le courrier a été mis à la poste moins de 48 heures avant la date limite, le délai prévu n'était pas suffisant pour permettre qu'il soit livré à temps et il ne pourra être accepté, sauf si le MAS l'a reçu à temps mais a négligé de la déposer à l'endroit prévu.

9. Les principes ci-dessus s'appliquent aux soumissions mises à la poste ailleurs qu'au Canada, mais une période de 96 heures

a minimum of 96 hours before the closing date and time for them to be considered to have been mailed in sufficient time.

As to what is considered as acceptable evidence is contained in section 10 which reads:

10. The following is the only acceptable evidence to substantiate that a bid was mailed "on time" per Guidelines 8 and 9 but receipt was abnormally delayed in the mail:

A Post Office stamp (postmark) or a Receipt for Registered Mail, Certified Mail, or Special Delivery applicable to that specific item of mail which show the date and time of registration. Postmarks or Receipts which show only the date and not both date and time shall be assessed as having been mailed on the date shown at the same time of day and time zone as that designated for the closing of bids for that solicitation. Postmarks or receipts showing only a time but no date will not constitute acceptable evidence.

Metered mail is the subject of specific mention in section 12 which reads:

12. Where the only date on the envelope in which a bid was mailed is that imprinted by a postage meter held by the supplier, this shall not constitute acceptable evidence of timely mailing per Guidelines 8 and 9.

This Manual is merely a directive to the employees of the Department with respect to the manner in which tenders are to be invited (subject to the *Government Contract Regulations*) and handled.

However this procedural policy is communicated to the prospective bidders in many respects.

In Exhibit D-1 a notice to suppliers which was enclosed with the request for proposal addressed to the plaintiff and has previously been reproduced herein the practice and policy of the Department in returning late bids is outlined "... unless the envelope containing the bid bears a Post Office Cancellation Time Stamp confirming that the bid was posted (in Canada) at least 48 hours prior to closing time and date ...".

It was emphasized that postage meter imprints are not acceptable as proof of timely mailing. That is a categorical statement and there is no mention whatsoever of Mr. Lafrenière's arrangement and the circumstances under which meter imprints are acceptable.

There is further emphasis that the sole responsibility for ensuring that a bid is received on time is

avant la date de clôture constitue alors le délai estimé suffisant.

L'article 10, qui suit, décrit ce qui est considéré comme une preuve acceptable:

<sup>a</sup> 10. Si une soumission a effectivement été envoyée «à temps», conformément aux lignes directrices 8 et 9, mais qu'elle ait été retardée dans le courrier, il faut pouvoir en fournir la preuve de la façon suivante:

<sup>b</sup> Le cachet de la poste ou un récipissé [*sic*] officiel de courrier recommandé, de poste certifiée ou d'envoi exprès ayant spécifiquement trait à la soumission en question et portant l'heure et la date de l'inscription. Il sera considéré que lorsque les récipissés [*sic*] ne portent que la date et non la date et l'heure, la soumission aura été mise à la poste à la date indiquée, à la même heure que celle prévue pour la remise des soumissions et au fuseau horaire de l'endroit où elles doivent être remises. Les cachets ou les récipissés [*sic*] ne portant que l'heure sans la date ne feront pas foi.

L'article 12 mentionne expressément le courrier oblitéré mécaniquement:

<sup>d</sup> 12. Lorsque l'enveloppe a été affranchie par une machine appartenant au soumissionnaire, et ne porte que la date du timbre imprimé par la machine, celle-ci ne sera pas une preuve acceptable que la soumission a été mise à la poste à temps, conformément aux lignes directrices 8 et 9.

<sup>e</sup> Ce manuel n'est qu'une directive donnée aux fonctionnaires du Ministère sur la façon de faire un appel d'offres (sous réserve du *Règlement sur les marchés de l'État*) et d'en disposer.

<sup>f</sup> Toutefois, cette politique sur la procédure à suivre est communiquée aux futurs soumissionnaires à bien des égards.

<sup>g</sup> Dans la pièce D-1, un avis aux fournisseurs joint à la demande de proposition adressée à la demanderesse, cité ci-dessus, on énonce la politique du Ministère au sujet des offres tardives: «... sauf si le timbre d'oblitération apposé sur l'enveloppe contenant la soumission indique que la soumission a été mise à la poste (au Canada) au moins 48 heures avant l'heure et la date de clôture ...».

<sup>i</sup> On a souligné que les empreintes des machines à affranchir ne constituent pas une preuve acceptable d'un envoi dans les délais. C'est là une affirmation catégorique; aucune mention n'est faite de l'arrangement de M. Lafrenière et des cas où une empreinte de machine à affranchir est acceptable.

<sup>j</sup> On signale aussi le fait que la responsabilité de l'arrivée dans les délais de la soumission appartient

that of the bidder. The language is a partial repetition of that in section 14 of the Supply Policy Manual.

Paragraph 1 of the conditions to tender is to the like effect.

There are admonitions as to bids entrusted to the mails.

Postage meter imprints are not acceptable as proof of mailing because those imprints are not normally cancelled by the Post Office.

If the bidder uses a postage meter machine it is suggested that the bid be sent by registered mail, certified mail or special delivery for proof of timely mailing.

There are matters of significance of which no specific mention is made. If a delayed bid is received after the contract is awarded it is not to be considered even if posted in Canada within the time frame of forty-eight hours prior posting. (See section 7 of the Supply Policy Manual by which a delayed bid must be received prior to the award of a contract.)

I have not been furnished with evidence that such condition is specifically brought to the attention of prospective bidders in writing or how bidders are otherwise informed of this practical condition dictated by sound common sense.

Mr. Lafrenière testified that throughout his experience of seven years, during which the number of contracts awarded in a year has been 50,000 or more, there has never been a delayed bid received after the award of the contract.

Even in this instance the plaintiff's bid was in fact received shortly after the closing time but before the award of the contract.

It was construed as a late bid upon the basis of the information received from Canada Post which made the evidence of posting unacceptable and the bid was not accorded delayed status.

The other hiatus is that despite the repetition that postage meter imprints are not acceptable as proof of mailing in time they are acceptable if the

uniquement au soumissionnaire. L'avis répète en partie le texte de l'article 14 du Guide de la politique des approvisionnements.

<sup>a</sup> Le premier alinéa des conditions est dans le même sens.

On fait une mise en garde au sujet des soumissions confiées à la poste.

<sup>b</sup> Les empreintes de machines à affranchir ne sont pas acceptées comme preuve de mise à la poste parce que ces empreintes ne sont pas, normalement, oblitérées au bureau de poste.

<sup>c</sup> Si le soumissionnaire utilise sa propre machine à affranchir, on suggère d'envoyer la soumission par courrier recommandé, certifié ou par exprès, afin d'avoir une preuve de mise à la poste dans les délais.

<sup>d</sup> Certains faits importants ne sont pas mentionnés expressément. Si une soumission retardée est reçue après que le contrat a été adjugé, il n'en sera pas tenu compte, même si elle a été mise à la poste au Canada dans le délai de 48 heures. (Voir l'article 7 du Guide de la politique des approvisionnements, selon lequel une soumission retardée doit être reçue avant que le contrat ne soit adjugé.)

<sup>e</sup> On ne m'a fourni aucune preuve que cette modalité ait été expressément, et par écrit, portée à l'attention des soumissionnaires éventuels, ni comment ceux-ci auraient pu, autrement, connaître cette condition pratique, que dicte le bon sens.

<sup>f</sup> M. Lafrenière a dit dans son témoignage qu'au cours de ses sept années d'expérience, le nombre de contrats adjugés par an étant de 50,000 ou plus, aucune soumission retardée n'avait été reçue après l'adjudication du contrat.

<sup>g</sup> Même en l'espèce, la soumission de la demanderesse a effectivement été reçue peu après le terme du délai, mais avant l'adjudication du contrat.

<sup>h</sup> Elle fut considérée comme tardive sur la foi des renseignements fournis par Postes Canada; selon ceux-ci, la preuve de la mise à la poste devenait inadmissible. Aussi la soumission n'a pas été qualifiée de «retardée».

<sup>i</sup> Autre incohérence: en dépit de l'affirmation répétée que les empreintes de machine à affranchir ne sont pas acceptées comme preuve de mise à la

imprint is applied by a machine in a postal office, added to which is that the registration number of the machine reproduced on the imprint is legible. I would assume that the same requirement of legibility is applicable to a post office time cancellation stamp.

The notice dated March 19, 1982, Exhibit P-4, rejecting the plaintiff's bid was received by Mr. Dunn, the President of the plaintiff, on March 24, 1982 more than seventy-two hours after mailing.

Mr. Dunn took immediate action. He telephoned the office of the Executive Secretary on March 24, 1982 protesting that the plaintiff's bid had been posted on March 15, 1982 more than forty-eight hours prior to the closing date. Because of the three-hour time difference the Government offices in Ottawa were on the verge of the closing hour. The employee who received the telephone call took complete notes to bring to the attention of Mr. Lafrenière the next morning.

On March 25, 1982 Mr. Lafrenière acted with alacrity. He conducted a hasty but thorough investigation.

The employee, who had first telephoned her counterpart in Canada Post and had been informed that meter number 576299 did not belong to Canada Post, repeated her request for information from Canada Post no doubt with more emphasis on the necessity of accurate information. This time it was verified to her that meter number 576299 belongs to Canada Post Corporation in an office in B.C. (the office was in Richmond, B.C.).

The change in status and management of the Post Office does not appear to have resulted in any marked improvement in the quality and competence of the personnel.

One of the responsibilities of the Branch of which Mr. Lafrenière is the head is to receive the tenders or proposals made in response to the invitation or request therefor, keep them in safe custody until the closing time and then ensure their safe and immediate delivery to the contracts administration branch, a branch separate and dis-

poste dans les délais, elles le sont si l'empreinte est le fait d'une machine du bureau de poste pourvu, condition supplémentaire, que le numéro d'enregistrement de la machine reproduit sur l'empreinte soit lisible. Je présume qu'une semblable exigence de lisibilité s'applique à la date d'oblitération qu'imprime le bureau de poste.

M. Dunn, président de la demanderesse, a reçu le 24 mars 1982 l'avis, daté du 19 mars 1982, pièce P-4, rejetant l'offre de la demanderesse, soit plus de soixante-douze heures après la mise à la poste.

M. Dunn a immédiatement réagi. Il a, le 24 mars 1982, téléphoné au bureau du Secrétaire exécutif et protesté que la soumission de la demanderesse avait été mise à la poste le 15 mars 1982, plus de quarante-huit heures avant la date de clôture. Vu le décalage horaire de trois heures, les bureaux du gouvernement à Ottawa allaient fermer. Le fonctionnaire qui a reçu la communication téléphonique a pris des notes, exhaustives, afin de porter la chose à l'attention de M. Lafrenière le lendemain matin.

Le 25 mars 1982, M. Lafrenière réagissait rapidement. Il faisait une enquête brève mais complète.

La fonctionnaire qui avait, la première fois, téléphoné à son homologue de Postes Canada, et s'était fait dire que la machine à affranchir numéro 576299 n'appartenait pas à Postes Canada, répéta sa demande de renseignements, nul doute en insistant davantage sur la nécessité d'une information exacte. Cette fois-là, après vérification, on l'informa que la machine numéro 576299 appartenait bien à un bureau de la Société canadienne des postes, en Colombie-Britannique (à Richmond).

Les nouveaux statut et direction de Postes Canada ne semblent pas avoir eu pour conséquence une amélioration notoire de la qualité et de la compétence de son personnel.

L'une des responsabilités de la Direction que dirige M. Lafrenière consiste à recevoir les offres, soumissions ou propositions faites en réponse à l'invitation à faire des offres, ou appel d'offres, à les conserver en sûreté jusqu'à la date de clôture de l'appel, puis à assurer leur remise diligente à la direction de l'administration des contrats, une

tinct from that headed by Mr. Lafrenière. The responsibility of the officers of the contracts administration is to consider the proposals received and select and award the contract to the successful proposer considered to be the most worthy. The closing time and date for the receipt of tenders is also the opening time and date for tenders received.

If Mr. Lafrenière is aware of a delayed bid, as well he might if he is informed of a bid being in the mails and is so advised by telegraphic or like means, then the contracts administration branch is alerted as it also is to delayed bids actually received after the closing date and which are included among the bids sent to that branch.

Because the plaintiff's bid had been considered to be late it was not included amongst those forwarded to the contracts administration branch.

On March 23, 1982 that branch by telex advised Viking Helicopters Ltd., Ottawa, Ontario that its proposal had been accepted and requested an acknowledgment which was immediate in forthcoming.

I make specific mention of this circumstance in addition to a recital of the facts for the reason that in paragraph 9 of the statement of claim the plaintiff alleges:

... that no contract has been made or completed or signed for the charter of a helicopter pursuant to the Request for Proposal (dated February 24, 1982 (Exhibit P-2))

as at March 31, 1982 the date of the statement of claim.

By paragraph 6 of the statement of defence paragraph 9 of the statement of claim is denied and alleges that:

... the said contract was awarded to Viking Helicopters Ltd. on March 23, 1982.

In my view a valid contract came into being on March 23, 1982 between Her Majesty the Queen and Viking Helicopters Ltd.

The simple basic concept is that a contract is entered into by one party making an offer and another accepting it.

direction séparée et distincte de celle que dirige M. Lafrenière. Les fonctionnaires de l'administration des contrats ont pour tâche d'étudier les offres reçues, d'en faire la sélection et d'adjuger le contrat au soumissionnaire jugé le plus apte. Le jour et l'heure de clôture pour la réception des offres sont aussi ceux de leur ouverture.

Lorsque M. Lafrenière a connaissance d'une soumission retardée, comme ce peut être le cas s'il apprend, par télégramme ou autrement, qu'une soumission a été mise à la poste, il alerte la direction de l'administration des contrats; c'est aussi le cas pour les soumissions retardées reçues après la date de clôture mais incluses dans celles qu'on envoie à cette direction.

Comme la soumission de la demanderesse a été considérée comme tardive, elle n'a pas été incluse dans celles remises à la direction de l'administration des contrats.

Le 23 mars 1982, cette direction notifiait par télex Viking Helicopters Ltd., d'Ottawa (Ontario), que sa soumission avait été acceptée, demandant d'accuser réception, ce qui fut aussitôt fait.

Je mentionne expressément ce fait dans mon résumé des événements vu qu'à l'alinéa 9 de la déclaration, la demanderesse soutient:

[TRADUCTION] ... qu'aucun contrat n'a été fait, conclu ou signé pour le nolisement d'un hélicoptère conformément à la demande de proposition du 24 février 1982 (pièce P-2)

en date du 31 mars 1982, date de la déclaration.

L'alinéa 6 de la défense nie l'alinéa 9 de la déclaration et soutient que:

[TRADUCTION] ... ledit contrat a été adjugé à Viking Helicopters Ltd. le 23 mars 1982.

À mon avis, un contrat valide a été conclu le 23 mars 1982 entre Sa Majesté la Reine et Viking Helicopters Ltd.

Le fait est qu'il y a un contrat lorsqu'une partie fait une sollicitation et qu'une autre l'accepte.

The request for proposal dated February 24, 1982 is an offer when completed by the tenderer.

The language in the block on the first page reads:

TENDER TO: Department of Supply and Services

We hereby offer to . . . supply to Her Majesty the Queen in the Right of Canada, upon the terms and conditions set out herein and on any reverse sides hereof, the . . . services listed herein and any attached sheets at the price(s) set out therefor.

That is clearly an offer and not merely an offer to treat.

Paragraph 11 of the conditions of tender on page 2 of the request for proposal (Exhibit P-2) reads:

11. If required the tenderer will enter into a formal contract with Her Majesty containing such terms and conditions (not inconsistent with the terms and conditions of this tender) as may be required by Her Majesty. Unless and until such a formal contract is entered into, this tender and any acceptance of tender by Her Majesty shall together be the complete and only contract.

The tender is the offer and the acceptance of the offer is the telex from the Department of Supply and Services. Accordingly there was an offer by Viking Helicopters Ltd. and an acceptance of that offer by Her Majesty on March 23, 1982 from which it follows that a contract between these parties came into being on March 23, 1982.

On learning, in response to his direction, that Canada Post had been in error in advising the Department of Supply and Services on March 19, 1982 that postal meter number 576299 was not owned by Canada Post whereas it was in fact so owned and a more accurate search by Canada Post on March 25, 1982 so confirmed Mr. Lafrenière convened a meeting of responsible officers in his own Branch and those of the contracts administration to consider what options were open to them.

Predicated upon the information available to the employees of his Branch on March 19, 1982 the plaintiff's bid was a late bid. The proof of the time of mailing was a postage meter imprint. The policy of the Department made clear to tenderers was that this was not acceptable proof of mailing. Superimposed upon this was the service made

La demande de proposition du 24 février 1982 devient une offre lorsque le soumissionnaire la complète.

*a* Voici le texte de l'encadré de la première page:

SOUSSION AU: Ministère des Approvisionnements et Services

*b* Nous offrons par la présente de vendre et(ou) de fournir à Sa Majesté la Reine du chef du Canada, aux conditions énoncées dans la présente et au verso, les articles et(ou) les services énumérés ici et sur toute feuille ci-annexée, au(x) prix indiqué(s).

*c* Il s'agit là manifestement d'une offre et non simplement d'une invitation à faire des offres.

Voici l'alinéa 11 des conditions, à la page 2 de la demande de proposition (pièce P-2):

*d* 11. Au besoin, le soumissionnaire conclura avec Sa Majesté un contrat officiel renfermant les conditions (non incompatibles avec les conditions de la présente soumission) que Sa Majesté pourra exiger. Tant qu'un tel contrat officiel n'aura pas été conclu, la présente soumission et toute acceptation de celle-ci par Sa Majesté constitueront un contrat complet, le seul existant entre les parties.

*e* La soumission constitue une pollicitation qui a été acceptée par le télex du ministère des Approvisionnements et Services. En conséquence, il y a eu offre de Viking Helicopters Ltd. et acceptation de cette offre par Sa Majesté le 23 mars 1982; il s'ensuit qu'il y a eu contrat entre ces parties le 23 mars 1982.

*g* Apprenant, en réponse à sa directive, que Postes Canada avait par erreur fait savoir au ministère des Approvisionnements et Services, le 19 mars 1982, que la machine à affranchir portant le numéro 576299 n'appartenait pas à Postes Canada, alors que c'était le cas, ce que confirma une recherche plus approfondie de Postes Canada le 25 mars 1982, M. Lafrenière a réuni les fonctionnaires de sa Direction responsables, ainsi que ceux de l'administration des contrats, pour examiner les solutions possibles.

*i* Selon les renseignements dont disposaient les fonctionnaires de sa Direction le 19 mars 1982, la soumission de la demanderesse était tardive. La preuve de la date d'expédition était une empreinte d'affranchissement. Selon la politique du Ministère, qu'on avait clairement portée à la connaissance des soumissionnaires, ce n'était pas là une

available to tenderers by reason of Mr. Lafrenière's arrangement with Canada Post that postage meter imprints would be acceptable proof of mailing in time if Canada Post confirmed that the postage meter was owned by it. While this service was never the express subject for inclusion in the Policy Manual nor was mention ever made of the interdepartmental, and later interdepartment and Crown agency, arrangement in the requests for proposals or supporting material such as notices to suppliers nevertheless the fact that Canada Post meter imprints were acceptable proof became known to prospective bidders no doubt based upon experience.

Mr. Dunn, without being expressly informed by any written instructions emanating from the Department "assumed" this to be the case from his past experience.

But the stark fact remains that on March 19, 1982 the Department was informed that postal meter number 576299 was not a Canada Post meter and so unacceptable as proof of timely mailing. From this it followed that the plaintiff's bid was a late bid and treated as such.

On March 25, 1982 it was ascertained that the plaintiff's bid was not in fact a late bid having been posted on March 15, 1982 in Canada more than 48 hours prior to the closing time and had been received on March 19, 1982 in the mailing room of the Department and, but for the inaccurate information, qualified as a delayed bid and entitled to consideration as such on that date had the true facts been known at that time.

The options were:

(1) to cancel the contract awarded to Viking Helicopters Ltd. with possible resultant damages in an action for breach of contract, and

(a) give consideration to the plaintiff's proposal together with the other proposals,

preuve d'expédition acceptable. En outre, il y avait le service qu'offrait aux soumissionnaires l'arrangement de M. Lafrenière avec Postes Canada, service selon lequel les empreintes de machines à affranchir pouvaient constituer une preuve acceptable d'expédition dans les délais si Postes Canada confirmait que la machine à affranchir lui appartenait. Ce service, certes, n'a jamais été expressément inclus dans le Guide de la politique, ni l'arrangement d'abord purement interministériel, puis interministériel et interagence de la Couronne, dans les demandes de proposition ou dans les documents accompagnateurs, comme les avis aux fournisseurs; néanmoins, le fait que les empreintes de machines à affranchir pouvaient constituer une preuve admissible a fini, avec le temps, par être connu des soumissionnaires, sans doute à l'usage.

M. Dunn, quoiqu'il n'en ait pas été expressément informé par instructions écrites émanant du Ministère, a «présumé» que c'était le cas, en se fondant sur son expérience passée.

Mais le fait brut demeure: le 19 mars 1982, le Ministère se faisait dire que la machine à affranchir portant le numéro 576299 n'était pas une machine de Postes Canada; l'empreinte était donc inacceptable comme preuve d'expédition dans les délais. De cela, il découlait que la soumission de la demanderesse était tardive et elle fut traitée comme telle.

Le 25 mars 1982, il fut établi que la soumission de la demanderesse n'était pas en fait tardive, ayant été mise à la poste le 15 mars 1982, au Canada, plus de 48 heures avant l'échéance, et ayant été reçue le 19 mars 1982 dans la salle du courrier du Ministère; n'avait été de ce renseignement inexact, elle pouvait être qualifiée de soumission retardée et être considérée comme telle à ce moment-là, si la vérité avait été connue à l'époque.

Voici quelles étaient les options possibles:

(1) annuler le contrat adjugé à Viking Helicopters Ltd., avec pour résultat possible une action en dommages-intérêts pour inexécution de contrat, et

a) tenir compte de l'offre de la demanderesse autant que des autres offres,

(b) to start the whole matter afresh with new requests for proposals and consider the proposals received, or

(2) refuse to consider the plaintiff's tender and let the matters stand as they were.

After mature consideration the meeting resolved to adopt the second course and there were several reasons which influenced the decision to do so.

First and paramount was that a contract had been entered into between Her Majesty and Viking Helicopters Ltd. on March 23, 1982, which, for the reasons I have expressed, was a valid and subsisting contract.

To reopen consideration of the bidding to include the plaintiff's bid which had not been opened would work a manifest injustice to those whose bids had been opened and particularly that of the successful bidder the amount of whose bid had become known and it had also been disclosed that the plaintiff's bid was lower. Thus the dice would be loaded in favour of the plaintiff and the secret bidding process would come to naught.

That same reasoning would apply to beginning the whole process over again with greater force added to which further time would be consumed and it was urgent to get the survey under way.

The course was therefore adopted to reject the plaintiff's bid for the twofold reasons:

(1) as at March 19, 1982 when the plaintiff's bid was received, there was no acceptable proof that the plaintiff's bid had been mailed in time, and

(2) when it was established that the bid had in fact been mailed in time, a contract had been concluded.

When that decision had been reached by Mr. Lafrenière and his colleagues he telephoned Mr. Dunn and advised him the plaintiff's bid could not be considered. He confirmed that conversation by telex dated March 26, 1982 (Exhibit P-6) which reads:

Following our telephone conversation of March 25/82, I am confirming that your bid on the Department of Supply and Services request for proposal 03GW.23244-2-4006 was received here after closing date and time. A thorough review of the

b) recommencer tout le processus depuis le début avec un nouvel appel d'offres et étudier les offres reçues, ou

(2) refuser de tenir compte de l'offre de la demanderesse et s'en tenir à l'état actuel des choses.

Après mûre réflexion, il fut décidé d'adopter la seconde solution; plusieurs raisons militaient en ce sens.

D'abord et avant tout, il y avait eu contrat entre Sa Majesté et Viking Helicopters Ltd. le 23 mars 1982, lequel, pour les raisons que j'ai déjà mentionnées, était valide et en vigueur.

Réexaminer les offres en y incluant celle de la demanderesse, qui n'avait pas été ouverte, constituerait de toute évidence une injustice pour ceux dont les offres avaient été ouvertes, particulièrement pour le soumissionnaire heureux dont le montant de l'offre était maintenant connu; il avait également été révélé que l'offre de la demanderesse était inférieure. Ainsi les dés auraient été pipés en faveur de la demanderesse et le secret de la procédure d'appel d'offres anéanti.

Le même raisonnement s'appliquait d'autant plus au cas où on aurait repris l'exercice depuis le début, sans compter le temps perdu, et il était urgent d'entreprendre le levé.

On a donc choisi de rejeter l'offre de la demanderesse pour deux raisons:

(1) le 19 mars 1982, lorsque l'offre de la demanderesse fut reçue, il n'existait aucune preuve admissible que l'offre de la demanderesse avait été expédiée dans les délais, et

(2) lorsqu'il fut établi que l'offre avait effectivement été expédiée dans les délais, le contrat avait déjà été adjugé.

M. Lafrenière et ses collègues ayant pris cette décision, celui-ci téléphona à M. Dunn pour lui dire que l'offre de la demanderesse ne serait pas examinée. Il confirma cette conversation par un télex, daté du 26 mars 1982 (pièce P-6), que voici:

[TRADUCTION] Suite à notre conversation téléphonique du 25 mars 1982, je confirme que votre offre, faite au ministère des Approvisionnements et Services, en réponse à la demande de proposition 03GW.23244-2-4006, a été reçue après le jour et



situation revealed that the bid was returned to you as late based on the information received at the time.

A verification initiated after your representations yesterday revealed that the postage meter imprint was that of a Canada Post Corporation and not that of your company as previously ascertained by Canada Post Corporation. However, the contract had already been awarded by telex on March 23/82 to Viking Helicopters Ltd. at a rate of Dhrs 250.00 per hour. Regret to inform you that your bid cannot be considered.

Following on the refusal to consider the plaintiff's bid Mr. Dunn placed a telephone call to the Minister of Supply and Services on March 25, 1982 and reached the Minister's Executive Secretary.

The Secretary took notes of Mr. Dunn's complaint and undertook to bring the matter to the Minister's attention so that it might be looked into and assured Mr. Dunn that he would be further advised.

Mr. Dunn confirmed the substance of that conversation by telex also dated March 25, 1982 which appears to be directed to the Department generally and not to the Minister particularly. He testified that he sent the telex as a matter of record.

No response was received by Mr. Dunn from the Minister or the Minister's Executive Secretary. He also made representations to the Member from his constituency.

No results satisfactory to Mr. Dunn were forthcoming, hence this action.

The plaintiff seeks two forms of declaratory relief the first of which reads:

a. A Declaration that the decision of the Department of Supply and Services, and its agents, to close its Request for Proposals No. 03GW.23244-2-4006 and to award a contract for the supply of helicopter service as set out in the Request for Proposal, without considering the proposal submitted by the Plaintiff, is void and of no effect.

Implicit in this, in order to declare the contract entered into by Her Majesty with Viking Helicopters Ltd. void; must be the contention that there must have been such a breach of the general duty of fairness as to preclude Her Majesty from accepting the offer of Viking Helicopters Ltd. or as counsel for the plaintiff put it, Her Majesty was acting beyond her jurisdiction in doing so.

l'heure d'échéance. Un examen complet de la situation a indiqué que l'offre vous avait été retournée parce que considérée tardive, selon les renseignements obtenus à l'époque.

Vérification faite, suite à vos commentaires d'hier, l'empreinte de machine à affranchir appartenait bien à la Société canadienne des postes, et non à votre compagnie, comme l'avait antérieurement prétendu la Société canadienne des postes. Toutefois, le contrat a déjà été adjugé, par télex, en date du 23 mars 1982, à Viking Helicopters Ltd., à un taux de \$250 l'heure. Regrette de devoir vous informer ne pouvoir tenir compte de votre offre.

Sur ce refus de tenir compte de l'offre de la demanderesse, M. Dunn téléphona au ministre des Approvisionnements et Services, le 25 mars 1982, et parvint à rejoindre le Secrétaire exécutif du Ministre.

Celui-ci prit note de la plainte de M. Dunn et s'engagea à porter la chose à l'attention du Ministre, afin qu'elle soit considérée; il donna à M. Dunn l'assurance qu'il serait informé des suites de l'affaire.

M. Dunn a repris l'essentiel de cette conversation dans un télex, daté aussi du 25 mars 1982, lequel semble adressé au Ministère en général et non au Ministre en particulier. Dans son témoignage, il a dit avoir envoyé le télex à titre de confirmation écrite.

M. Dunn n'a reçu aucune réponse, ni du Ministre, ni de son Secrétaire exécutif. Il s'est aussi adressé à son député.

Il n'en résulta rien qui satisfasse M. Dunn, d'où la présente action.

La demanderesse conclut à deux jugements déclaratoires; voici le texte du premier:

[TRADUCTION] a. Jugement déclarant que la décision du ministère des Approvisionnements et Services et de ses agents de clore sa demande de proposition n° 03GW.23244-2-4006 et d'adjuger le contrat de fourniture de services d'hélicoptères que mentionne la demande de proposition, sans considérer l'offre de la demanderesse, est nulle et de nul effet.

Cela sous-entend, pour que le contrat intervenu entre Sa Majesté et Viking Helicopters Ltd. soit déclaré nul, qu'il doit y avoir eu manquement à une obligation générale d'équité qui interdit à Sa Majesté d'accepter l'offre de Viking Helicopters Ltd. ou, comme l'avocat de la demanderesse l'explique, que Sa Majesté, ce faisant, commette un excès de pouvoir.

Sections 8 and 9 of the *Government Contracts Regulations* require that before a contract is entered into there shall be a call for tenders if not within an exception outlined in section 8 which this contract is not.

Section 9 provides that when an invitation is obligatory for a service contract it shall be done either by newspaper advertising or from a representative list of suppliers.

Other than that there is no further statutory provision explicit with respect to the tendering procedure to be adopted. That is left to the contracting authority to prescribe subject only to an implicit general duty of fairness.

That is what the Department has done.

Foremost in inviting tenders a closing time on a closing date at a specified place is fixed. That practice is so logical, well known and universally accepted that no specific provision need be included in a procedural scheme.

All that need be done is to specify the closing time and date and the place where the tenders are to be received prior thereto.

This has been done in the request for proposal.

The Department outlined the procedure to be followed by its employees in the conduct of the tendering process in the Supply Policy Manual of which, while directed to internal management, the salient features have been made known to bidders by repetition and inclusion in conditions to tender in the request for proposal (Exhibit P-2), in the notice to suppliers (Exhibit D-1) enclosed with the request for proposal and in the explanatory notice sent to suppliers on the rejection of a late bid (Exhibits P-3 and P-4).

The paramount condition is the bidder has the sole responsibility for ensuring that its bid is received on time and that onus cannot be shifted. That is categorically stated.

The sequel to this condition is that late bids cannot be accepted but are to be returned to the sender.

Les articles 8 et 9 du *Règlement sur les marchés de l'État* exigent qu'avant de conclure un contrat il y ait appel d'offres, sauf les exceptions prévues à l'article 8, ce qui n'était pas le cas.

a

Lorsque l'appel d'offres est obligatoire, l'article 9 porte que, dans le cas d'un contrat de services, l'appel doit être fait soit sous forme d'annonce dans les journaux, soit à partir d'une liste de fournisseurs représentatifs.

b

Outre cela, il n'existe aucune disposition légale expresse qui concerne la procédure à suivre en matière d'appel d'offres. Il appartient à l'autorité contractante d'y pourvoir, sous réserve uniquement d'une obligation générale tacite d'équité.

c

C'est ce que le Ministère a fait.

D'abord et avant tout, on fixe, lors d'un appel d'offres, le jour et l'heure de l'échéance, en un lieu spécifié. Cette pratique est si logique, connue et universellement acceptée, qu'aucune disposition expresse à cet égard n'a à être incluse dans la procédure.

e

Il suffit d'indiquer le jour, l'heure, et le lieu de clôture des offres.

f

C'est ce qui a été fait dans la demande de proposition.

Le Ministère a énoncé la procédure que devaient suivre ses fonctionnaires en matière d'appel d'offres dans son Guide de la politique des approvisionnements dont, bien qu'il s'agisse d'un ouvrage de régie interne, les principales caractéristiques ont été portées à la connaissance des soumissionnaires, d'un appel d'offres à l'autre, sous forme de conditions stipulées dans la demande de proposition (pièce P-2), et dans l'avis aux fournisseurs (pièce D-1) joint à la demande de proposition, ainsi que dans l'avis explicatif envoyé aux fournisseurs en cas de rejet d'une offre tardive (pièces P-3 et P-4).

g

h

La principale condition c'est que le soumissionnaire est seul responsable de la réception de son offre dans les délais, responsabilité dont il ne peut se défaire. Cela est affirmé catégoriquement.

i

Corollaire de cette condition, les offres tardives ne peuvent être acceptées et doivent être retournées à l'expéditeur.

j

If the procedure had ended there it would be eminently fair and an instance such as the present action would not arise.

But the Department made concessions to bidders. Provision was made for sending tenders by mail in Canada at least forty-eight hours before the closing date, provided always that there was acceptable proof of timely mailing as provided for in the sections of the Supply Policy Manual quoted above.

What was acceptable evidence of timely mailing is also set forth in section 10 of the Supply Policy Manual.

Section 12 of that Manual states that an imprint from a postage meter held by a supplier is not acceptable evidence of timely mailing for the obvious reasons previously mentioned.

The information conveyed to bidders in the conditions to tender and the notice to suppliers does not limit the postage meter imprints to those from machines owned by the supplier but is to metered mail generally including imprints from meters owned by Canada Post although that is not specifically spelled out in the information directed to suppliers. All that is said is that "Postage meter imprints . . . are not acceptable as proof of timely mailing".

Thus if the information so conveyed to bidders were left inviolate then all postage meter imprints would be unacceptable as proof of timely mailing even though the Supply Policy Manual makes reference only to privately-owned postage meters and this would be sensible bearing in mind the difficulty in distinguishing between privately-owned meters and those owned by the Canada Post and also bearing in mind that section 10 of the Supply Policy Manual details what would constitute acceptable evidence of the date and time of mailing and excludes postal meter imprints and in so saying I construe a "postmark" or "Post Office stamp" as being different from an imprint of a postal meter owned by Canada Post.

Si la procédure s'en était tenue là, l'équité aurait été on ne peut plus sauve et une instance comme le cas d'espèce en cause n'aurait pu exister.

Mais le Ministère a fait des concessions aux soumissionnaires. On a prévu l'envoi des offres par courrier au Canada au moins quarante-huit heures avant la date d'échéance, pourvu toujours qu'il y ait preuve acceptable d'une mise à la poste dans les délais, comme le prévoient les articles précités du Guide de la politique des approvisionnements.

Le Guide de la politique des approvisionnements énonce aussi ce qui constitue une preuve acceptable d'une mise à la poste dans les délais, en son article 10.

L'article 12 du Guide porte qu'une empreinte d'une machine à affranchir appartenant à un fournisseur n'est pas une preuve acceptable de mise à la poste dans les délais, pour les raisons évidentes mentionnées précédemment.

Les renseignements fournis aux soumissionnaires dans les conditions et les avis aux fournisseurs ne restreignent pas les empreintes d'affranchissement inadmissibles à celles des machines appartenant aux fournisseurs, mais à tout le courrier en général ainsi affranchi, y compris les empreintes des machines appartenant à Postes Canada, bien que cela ne soit pas expressément dit. Tout ce qu'on y dit, c'est que «Les empreintes des machines à affranchir . . . ne constituent . . . pas une preuve acceptable que l'envoi a été posté en temps voulu».

Ainsi, si l'information fournie par ce moyen aux fournisseurs n'était pas complétée, toutes les empreintes de machines à affranchir ne seraient pas acceptées comme preuve de mise à la poste dans les délais, même si le Guide de la politique des approvisionnements ne mentionne que les machines à affranchir appartenant à des particuliers. Cela serait raisonnable d'ailleurs, compte tenu de la difficulté de distinguer entre les machines appartenant à des particuliers et celles appartenant à Postes Canada, et compte tenu que l'article 10 du Guide de la politique des approvisionnements, qui énonce ce qui constitue une preuve acceptable de mise à la poste dans les délais, exclut les empreintes de machines à affranchir; ce faisant, j'interprète «cachet de la poste» comme ayant une acception différente de l'empreinte qu'imprime une machine à affranchir appartenant à Postes Canada.

This being so the plaintiff's bid would not comply with the procedures adopted by the Department in these respects, which in my view are reasonable as well as fair, and so would be properly rejected as not being mailed in time.

However superimposed upon those internal written procedures which have been communicated to bidders in the conditions of tender and notices to suppliers Mr. Lafrenière instigated a service and procedure whereby the postal imprint from a meter owned by Canada Post could be identified and adopted the practice of accepting meter imprints so identified as proof of timely mailing.

This procedure, designed as a convenience to potential bidders, is a departure from what is a strict exclusion of postal meter imprints and not acceptable proof of the date and time of mailing regardless of the ownership of the machine.

This practice is not embodied in any procedural manual for departmental guidance nor has it been included in any conditions, instructions or notices in written form to bidders but from its very implementation it becomes known to frequent bidders as the plaintiff was.

Therefore such bidders are led to rely and do rely, as the plaintiff did, on the procedure that by depositing its bid in a post office in Canada forty-eight hours before closing of bids its bid will be in time without further steps being taken by the sender. That is so, subject to three limitations of which the sender may not be aware:

- (1) the postal imprint is that of a meter owned by Canada Post;
- (2) the registration number is legible to permit of identification as such and that the date and hour imprinted is likewise legible, and
- (3) the bid is actually received (assuming other precautions suggested in Notices to Suppliers are not taken) at the location for opening tenders prior to the award of a contract.

Cela étant, l'offre de la demanderesse ne serait pas conforme à la procédure adoptée par le Ministère à ces égards, qui, à mon avis, est raisonnable et juste; aussi aurait-elle à bon droit été rejetée comme tardive.

Toutefois, outre ces procédures écrites internes, communiquées aux soumissionnaires par les conditions et les avis aux fournisseurs, M. Lafrenière a instauré un service et une procédure par lesquels les empreintes postales d'une machine à affranchir appartenant à Postes Canada peuvent être identifiées, celui-ci adoptant la pratique d'accepter les empreintes ainsi identifiées comme preuve d'une mise à la poste dans les délais.

Cette procédure, conçue pour la commodité des soumissionnaires éventuels, s'écarte de l'exclusion stricte des empreintes de machines à affranchir et de leur inadmissibilité comme preuve de mise à la poste dans les délais, indépendamment de la propriété de la machine.

Cette pratique n'est incorporée dans aucun manuel de procédures ou guide du Ministère et n'a été incluse dans aucune condition, instruction, ni dans aucun avis, écrits, remis aux soumissionnaires; mais sa simple mise en œuvre l'a fait connaître par ceux qui soumissionnent fréquemment, comme la demanderesse.

Ces soumissionnaires sont donc conduits à se fier, et se fient effectivement, c'est ce qu'a fait la demanderesse, à cette procédure par laquelle le dépôt de l'offre au bureau de poste quarante-huit heures (au Canada) avant l'échéance fait que l'offre sera dans les délais, sans aucune autre démarche de l'expéditeur, sous trois réserves, que l'expéditeur peut ne pas connaître:

- (1) l'empreinte postale doit être celle d'une machine appartenant à Postes Canada;
- (2) le numéro d'enregistrement doit être lisible et identifiable, de même que la date et l'heure de réception, et
- (3) la soumission est effectivement reçue (si on présume que les autres précautions que proposent les avis aux fournisseurs n'ont pas été prises) au lieu prévu pour l'ouverture des offres avant l'adjudication du contrat.

The fault of the Department, if it is a fault, has been not giving formal notice of this practice and its limitations to prospective bidders.

As against the background of facts recited while the plaintiff's bid had been posted within the forty-eight hours, to which was affixed a Canada Post imprint so showing and was received on the day after the closing day but before a contract was awarded the arrangements made with Canada Post, the sole possessor of the information to identify the postal meter imprint as that of Canada Post, proved fallible in this particular instance at the crucial time.

The Department placed reliance upon the wrong information given to it by Canada Post and categorized the plaintiff's bid as a late bid.

In my opinion the Department was justified in doing so.

The plaintiff seeks declaratory relief in two manners, the first of which has been previously quoted from the statement of claim which was to declare a contract entered into as void and of no effect.

At the time the Department rejected the plaintiff's bid as late, it followed its written procedures to the letter and in checking the origin of the postal meter imprint it followed its procedure for checking with exactitude. That procedure was the most reasonable and most accurate one that could be devised.

The procedure was fair and was followed. Accordingly there was no breach of the duty of fairness by the Minister and his servants, assuming there was such duty which counsel for the defendant contended did not exist and which I do not decide. That the procedure proved fallible does not detract from its fairness. The fallibility was that of a third party in furnishing incorrect information upon which the Department was justified in placing reliance.

Thus the declaration sought by the plaintiff in paragraph a of its prayer for relief is not warranted.

The second manner of declaratory relief sought is that in paragraph c of the prayer. It reads:

La faute du Ministère, si faute il y a, fut de ne pas donner avis formel de cette pratique et de ces restrictions aux soumissionnaires éventuels.

Sur cette toile de fond que constituent les faits énoncés, l'offre de la demanderesse a été mise à la poste dans les quarante-huit heures, une empreinte de Postes Canada l'a affranchie et elle a été reçue le jour qui suit la date de clôture, mais avant l'adjudication du contrat; cependant, les arrangements intervenus avec Postes Canada, unique possesseur de l'information nécessaire pour identifier les empreintes de machines à affranchir comme étant celles de Postes Canada, ont fait défaut dans le cas d'espèce, au moment crucial.

Le Ministère s'est fondé sur une information erronée, que lui avait fournie Postes Canada, pour qualifier de tardive l'offre de la demanderesse.

À mon avis, le Ministère était justifié de ce faire.

La demanderesse conclut à deux jugements déclaratoires: premièrement, comme le dit l'extrait antérieurement cité de la déclaration, que le contrat adjugé est nul et de nul effet.

À l'époque, le Ministère rejeta l'offre de la demanderesse comme tardive; il avait suivi sa procédure écrite à la lettre et, en vérifiant l'origine de l'empreinte de la machine à affranchir, il avait respecté sa procédure de vérification avec exactitude. Cette procédure était la plus raisonnable et la plus adéquate que l'on pouvait imaginer.

Cette procédure était équitable et elle a été suivie. En conséquence, le Ministre et ses fonctionnaires n'ont nullement manqué à leur obligation d'équité, si on en présume l'existence, ce que nie l'avocat de la défenderesse, et ce dont je n'ai pas à décider. Que cette procédure ne se soit pas révélée infaillible ne la rend pas inéquitable. La faute en est à un tiers, qui a fourni des renseignements incorrects, que le Ministère était justifié de croire fondés.

Ainsi, le jugement déclaratoire, auquel conclut la demanderesse à l'alinéa a de ses conclusions, est mal fondé.

À l'alinéa c des conclusions, on conclut à un second jugement déclaratoire, que voici:

c. A Declaration that the Plaintiff is entitled to have the proposal submitted by the Plaintiff to the Secretary Supply and Administration, Department of Supply and Services under the request for Proposal No. 03GW.23244-2-4006, considered by the Department of Supply and Services before a decision is made to award the contract for the supply of helicopter service set out in the Request for Proposal.

In the first instance the declaration so sought is incompatible with paragraph 9 of the statement of claim that no contract has been made or completed or signed for the charter of a helicopter as at March 31, 1982, the date of the statement of claim.

That allegation is contrary to the proven fact. A contract was awarded to Viking Helicopters Ltd. upon the acceptance of its offer on March 23, 1982 by telex (Exhibit D-4) sent on that date and which contract, for the reasons previously expressed is valid and subsisting.

The Department's self-imposed procedure is to the effect that a delayed bid received after a contract has been awarded cannot be considered (see Supply Policy Manual, section 7).

While there is no evidence that this circumstance has been the subject of express communication to bidders the policy is so consistent with the universally-accepted business practice as to be self-evident.

That the response by the plaintiff to the request for proposal could be considered as a delayed bid was not determined by the recipient until March 25, 1982 at which time a contract had been awarded.

The category of a delayed bid cannot be made retroactive from March 25, 1982 until March 19, 1982, when the bid was in actuality received by the addressee, because on that date it was determined to have been a late bid and that determination was one which the Department was entitled to make for the reasons above expressed.

Accordingly it follows that the plaintiff is not entitled to the declaration it seeks in paragraph c of its prayer for relief.

Thus there remains the question of general damages the plaintiff having abandoned its claim for

[TRADUCTION] c. Jugement déclaratoire que la demanderesse a droit à ce que l'offre qu'elle a soumise au Secrétaire de l'administration des approvisionnements du ministère des Approvisionnements et Services, en vertu de l'appel d'offres n° 03GW.23244-2-4006, soit étudiée par le ministère des Approvisionnements et Services, avant qu'il soit décidé d'adjuger le contrat de fournitures des services d'hélicoptère que mentionne l'appel d'offres.

En premier lieu, ce jugement déclaratoire serait incompatible avec l'alinéa 9 de la déclaration; selon cet alinéa, au 31 mars 1982, date de la déclaration, aucun contrat n'avait été fait, conclu ou signé pour le nolisement d'un hélicoptère.

c Cette articulation est contraire aux faits démontrés. Il y a eu adjudication du contrat à Viking Helicopters Ltd. lors de l'acceptation de son offre, le 23 mars 1982, par télex (pièce D-4), envoyé ce jour-là, contrat, pour les motifs dits précédemment, valide et ayant toujours effet.

e La procédure que s'était imposée le Ministère veut qu'une offre retardée, reçue après l'adjudication du contrat, ne soit pas considérée (voir l'article 7 du Guide de la politique des approvisionnements).

f Certes, il n'est pas prouvé que cette circonstance ait été expressément communiquée aux soumissionnaires, mais cette politique est trop conforme à l'usage commercial universellement accepté pour ne pas être évidente.

g Que la réponse de la demanderesse à l'appel d'offres puisse être considérée comme une offre retardée n'a été établi par le destinataire que le 25 mars 1982, alors que le contrat avait déjà été adjugé.

h La qualification d'offre retardée ne peut être faite rétroactivement, le 25 mars 1982 pour le 19 mars 1982, date de réception véritable de l'offre par le destinataire, car à cette date elle était considérée comme tardive, qualification que le Ministère était alors en droit de faire, pour les motifs précités.

i En conséquence, il s'ensuit que la demanderesse n'a pas droit au jugement déclaratoire qu'elle réclame à l'alinéa c de ses conclusions.

j Ainsi, ne demeure que la question des dommages-intérêts généraux, la demanderesse ayant

special damages for the reasons previously expressed.

The statement of claim does not allege facts upon which an action in negligence can be founded.

The plaintiff's claim for damages must be founded upon the allegations in paragraph 15 which originally read:

15. In making the decision to award the contract without considering the proposal of the Plaintiff, the Department of Supply and Services and its agents have breached the rules of natural justice and have thereby caused the Plaintiff loss, damage and expense. Particulars of the breach of the rules of natural justice include:

- a. Acting in excess of its jurisdiction or without jurisdictions;
- b. Excluding relevant matters from consideration;
- c. Exercising its discretion in a capricious manner;
- d. Failing to comply with its own established and authorized procedure;
- e. Proceeding on the wrong principles.

At the outset counsel for the plaintiff amended this paragraph by replacing the words "natural justice" wherever they appeared with "procedural fairness". The particulars recited in paragraphs a, b, c and e are not particularly apt when applied to a body exercising purely administrative functions and are more apt when applied to a body obliged to act judicially or quasi-judicially.

While many rules of natural justice may coincide with the duty of fairness the facts found exclude the four paragraphs mentioned.

But paragraph 15d may contain the basis of a claim for damages which I should think is tortious in nature but torts of this nature are imperfectly defined. Those of which I am aware consist of the infliction of damage by the deliberate abuse of public authority. An element of bad faith appears to be necessary.

In this instance such elements are completely lacking. The officers of the Department acted both

Further there was no denial of any right to which the plaintiff was entitled to bring the matter within the concept of *Zamulinski v. The Queen* (*supra*) and *Greenway, Executor of the Estate of Mancuso v. The Queen* (*supra*).

abandonné ses conclusions à des dommages spéciaux, pour les motifs antérieurement exprimés.

La déclaration n'articule aucun fait qui puisse fonder une action délictuelle de négligence.

La créance de la demanderesse en dommages-intérêts doit être fondée sur les articulations de l'alinéa 15 dont voici la version initiale:

15. En décidant d'adjuger le contrat sans tenir compte de la proposition de la demanderesse, le ministère des Approvisionnement et Services et ses mandataires ont enfreint les règles de la justice naturelle, causant par là un préjudice, des dommages et des débours à la demanderesse. Il y a eu manquement aux règles de la justice naturelle notamment par:

- a. Excès de pouvoir ou incompétence;
- b. Exclusion de faits pertinents;
- c. Abus d'un pouvoir discrétionnaire;
- d. Non-respect de sa propre procédure dûment autorisée et établie;
- e. Recours à des principes erronés.

Au début de l'instruction, l'avocat de la demanderesse a modifié cet alinéa en remplaçant les termes «justice naturelle», partout où ils apparaissent, par «équité procédurale». Les détails articulés aux alinéas a, b, c et e ne sont pas particulièrement appropriés lorsqu'on les applique à un organisme n'exerçant qu'une fonction administrative; ils s'appliquent plutôt à un organisme habilité à agir judiciairement ou quasi-judiciairement.

Certes, bien des règles de la justice naturelle coïncident avec l'obligation d'équité, mais les faits constatés excluent en l'espèce les quatre alinéas mentionnés.

L'alinéa 15d peut cependant servir de fondement à une action délictuelle en dommages-intérêts, je pense, mais les délits de cette nature sont mal définis. Ceux que je connais consistent à infliger un dommage par un abus délibéré d'autorité publique. Un élément de mauvaise foi semble nécessaire.

En l'espèce, ces éléments manquent complètement. Les fonctionnaires du Ministère étaient de bonne foi et ont agi raisonnablement.

D'ailleurs, il n'y a déni d'aucun droit pouvant autoriser la demanderesse à invoquer les arrêts *Zamulinski v. The Queen* et *Greenway, exécuteur de la succession Mancuso c. La Reine* (précités).

Accordingly a reference to assess the quantum of damages is not required.

Throughout I have used "defendant" in the singular. When the context so requires and that is so with respect to the declaratory relief, the reference to "defendant" is to the Minister of Supply and Services.

Where the context is with respect to the claim for damages the use of the word "defendant" refers to Her Majesty the Queen.

For the foregoing reasons the plaintiff is not entitled to any of the relief it seeks in the statement of claim and the action is dismissed with costs to the defendants if demanded.

En conséquence, aucune référence en évaluation du montant des dommages n'est requise.

Tout au long de ce qui précède, j'ai employé le terme «défenderesse» au féminin singulier. Lorsque le contexte l'exige, c'est le cas pour les jugements déclaratoires, il s'agit d'un «défendeur»: le ministre des Approvisionnements et Services.

Lorsqu'il s'agit de la demande en dommages-intérêts, l'emploi du terme «défenderesse» se réfère à Sa Majesté la Reine.

Par les motifs qui précèdent, la demanderesse est déboutée de ses conclusions à jugements déclaratoires et l'action est rejetée, les dépens allant aux défendeurs si demandés.



T-758-82

T-758-82

**In re the Interpretation of a Certain Agreement Entered Into Between Canada and Alberta on March 29, 1973**

Trial Division, Jerome A.C.J.—Edmonton, June 17; Ottawa, October 28, 1982.

*Crown — Contracts — Application pursuant to s. 19 of the Federal Court Act and para. 8 of Agreement between governments of Canada and Alberta for transfer of ownership and management of Bow River and St. Mary's irrigation projects from Canada to Alberta, to resolve controversy over Canada's obligation under Agreement to transfer mineral rights over certain titles in Bow River Project — Language of paras. 3(1) and 1(b) and Sch. B of Agreement clearly requires that Canada transfer to Alberta all interests in land and mineral rights acquired for purposes of Bow River Project, whether or not presently held for that purpose — Para. 3(1) provides that Canada will transfer all rights and interests in real and personal property in Bow River Project to Alberta; para. 1(b) defines Bow River Project as being management, administration and control of all property, real and personal, and all rights and obligations owned, held and enjoyed by Canada within project and owned and used by Canada in association with operation and maintenance of said project as described in Sch. B — Sch. B includes in Project all lands and interests in land held by Canada, including mineral rights (heretofore) under Canada's Bow River Project management — Use of word "heretofore" makes it clear Canada obliged to transfer any mineral rights it owned at time of execution of Agreement and which had been at any previous time under Canada's management for purpose of Bow River Project — Canada originally purchased all land, interest in land and mineral rights in question for purposes related to Bow River Project — Fact that responsibility for mineral titles was removed from the Prairie Farm Rehabilitation Administration, which has overall responsibility for Bow River Project, and transferred to different Ministry, which had no connection with project, is inconsequential — Arrangements were essentially in nature of internal management and do not alter Canada's ownership in titles at date of 1973 Agreement nor do they change purpose for which titles were originally acquired — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 19.*

**COUNSEL:**

*D. Friesen and J. A. Pethes for Government of Canada.*  
*A. P. Hnatiuk for Government of Alberta.*

**SOLICITORS:**

*Deputy Attorney General for Canada.*  
*Attorney General for Alberta.*

**Affaire intéressant l'interprétation d'un accord conclu le 29 mars 1973 entre le Canada et l'Alberta**

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Edmonton, 17 juin; Ottawa, 28 octobre 1982.

*Couronne — Contrats — Demande fondée sur l'art. 19 de la Loi sur la Cour fédérale et l'al. 8 de l'Accord conclu entre les gouvernements du Canada et de l'Alberta et tendant au transfert, du premier au second, de la propriété et de la gestion des projets d'irrigation Bow River et St. Mary, en vue de trancher le litige sur l'obligation qu'a le Canada en vertu de l'Accord de transférer des droits miniers relatifs à certains titres de propriété dans le projet Bow River — Il ressort clairement des al. 3(1) et 1b) et de l'ann. B de l'Accord que le Canada doit transférer à l'Alberta tous les droits fonciers et tous les droits miniers acquis aux fins du projet Bow River, qu'ils soient ou non actuellement détenus à cette fin — L'al. 3(1) prévoit que le Canada transmettra à l'Alberta tous ses droits et intérêts dans les biens meubles et immeubles relativement au projet Bow River; l'al. 1b) définit le projet Bow River comme étant la gestion, l'administration et le contrôle de tous biens immobiliers et mobiliers et de tous droits et obligations que détient le Canada dans le cadre du projet, et dont celui-ci fait usage en liaison avec l'exploitation et l'entretien dudit projet conformément à la description donnée dans l'ann. B — L'ann. B inclut dans le projet tous les biens-fonds et intérêts dans ceux-ci que détient le Canada, y compris les droits miniers détenus (jusqu'à présent) dans le cadre de la gestion du projet Bow River — Il ressort de l'emploi de l'expression «jusqu'à présent» que le Canada est tenu de transférer tous les droits miniers qu'il possédait au moment de la signature de l'Accord et dont il avait eu la gestion, antérieurement, aux fins du projet Bow River — Le Canada avait originairement acquis tous les biens-fonds et intérêts dans ceux-ci et les droits miniers en question à des fins se rapportant au projet Bow River — Il est sans importance qu'on ait soustrait la responsabilité pour les droits miniers à l'Administration du rétablissement agricole des Prairies, organisme responsable de la totalité du projet Bow River, et qu'on l'ait transférée à un autre ministère qui n'avait rien à voir avec le projet — Ces arrangements relevaient essentiellement de la gestion interne et ne changent rien au fait que le Canada était propriétaire de ces droits à la date de l'Accord de 1973; ils ne changent pas non plus le but pour lequel ces droits ont, à l'origine, été acquis — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 19.*

**AVOCATS:**

*D. Friesen et J. A. Pethes pour le gouvernement du Canada.*  
*A. P. Hnatiuk pour le gouvernement de l'Alberta.*

**PROCUREURS:**

*Le sous-procureur général du Canada.*  
*Le procureur général de l'Alberta.*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

JEROME A.C.J.: On March 29, 1973, the governments of Canada and Alberta entered into an agreement for the purpose of transferring from Canada to Alberta ownership and management of the Bow River and St. Mary's irrigation projects. This application, contemplated by paragraph 8 of the Agreement and by section 19 of the *Federal Court Act*<sup>1</sup> is to resolve a controversy over Canada's obligation to transfer mineral rights in respect to certain titles in the Bow River Project. Clause 8 of the said Agreement provides that:

8. If any dispute arises as to the interpretation or application of this Agreement in respect to any matter, if the matter in dispute cannot be resolved by the Ministers, Canada and Alberta will by appropriate Agreement submit the questions of fact and law in dispute to the Federal Court of Canada for determination.

Section 19 of the *Federal Court Act* is as follows:

19. Where the legislature of a province has passed an Act agreeing that the Court, whether referred to in that Act by its new name or by its former name, has jurisdiction in cases of controversies,

(a) between Canada and such province, or

(b) between such province and any other province or provinces that have passed a like Act,

the Court has jurisdiction to determine such controversies and the Trial Division shall deal with any such matter in the first instance.

After the 1973 Agreement had been executed but before any actual transfers of land had taken place, the parties were in disagreement over all mineral rights. Accordingly, the first transfer from Canada to Alberta, pursuant to the 1973 Agreement, was of surface rights only. Subsequently, Canada acknowledged the responsibility to include mineral rights where they were jointly held with surface rights and did execute the appropriate transfer. Mineral rights are separately held with respect to forty-nine (49) titles and these remain the subject of controversy. Three (3) such separate mineral titles were acquired by Canada some time after the original acquisition of the land for the Bow River Project and the remaining forty-six

<sup>1</sup> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 and amendments thereto.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Le 29 mars 1973, les gouvernements du Canada et de l'Alberta ont conclu un accord de cession, du premier au second, de la propriété et de la gestion des projets d'irrigation Bow River et St. Mary. La présente demande, que prévoient le paragraphe 8 de l'Accord et l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>1</sup>, tend à faire trancher un litige sur l'obligation qu'a le Canada de transférer des droits miniers relatifs à certains titres de propriété dans le projet Bow River. La clause 8 dudit Accord est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] 8. En cas de litige quant à l'interprétation ou à l'application de cet Accord relativement à toute question qui ne peut être tranchée par les Ministres intéressés, le Canada et l'Alberta, par une entente appropriée, saisiront la Cour fédérale du Canada des questions de fait et de droit en litige.

L'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale* est ainsi conçu:

19. Lorsque l'assemblée législative d'une province a adopté une loi reconnaissant que la Cour, qu'elle y soit désignée sous son nouveau ou son ancien nom, a compétence dans les cas de litige

a) entre le Canada et cette province, ou

b) entre cette province et une ou plusieurs autres provinces ayant adopté une loi au même effet,

la Cour a compétence pour juger ces litiges et la Division de première instance connaît de ces questions en première instance.

Après signature de l'Accord de 1973, mais avant tout transfert réel de biens-fonds, un différend survint entre les parties quant à tous les droits miniers. Le premier transfert du Canada à l'Alberta, en vertu de l'Accord de 1973, ne portait donc que sur des droits de superficie. Par la suite, le Canada a reconnu l'obligation d'inclure des droits miniers lorsqu'ils étaient conjointement détenus avec des droits de superficie, et il a effectivement signé l'acte de transfert approprié. Les droits miniers sont séparément détenus en ce qui concerne quarante-neuf (49) titres de propriété, et ceux-ci font l'objet du litige. Les droits miniers distincts relatifs à trois (3) de ces biens-fonds ont été acquis par le Canada quelque temps après

<sup>1</sup> S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, modifié.

(46) were acquired at the same time but subsequently placed under the direction and management of a Ministry which was not involved in any way with the Bow River Project or with the execution of the 1973 Agreement. The question to be resolved in this application is whether the Agreement of March 29, 1973, requires Canada to transfer to Alberta any or all of these forty-nine (49) mineral titles. After careful consideration of the evidence and of representations made by counsel for the parties at Edmonton on June 17, 1982, I have reached the conclusion that the Agreement does require Canada to make such a transfer.

Paragraph 3(1) of the 1973 Agreement is as follows:

Canada will transfer to Alberta all of Canada's rights and interest in property, real and personal, including accounts receivable of the Bow River and St. Mary Projects and Alberta agrees to accept the management, administration and control of all Canada's rights, title and interest in the Bow River and St. Mary Projects as of and from the 1st of April, 1973 or such other date that the Ministers may agree to prior to the 1st of April, 1974.

Paragraph 1(b) of the Transfer Agreement defined the Bow River Project in the following terms:

'Bow River Project' means the management, administration and control of all canals, reservoirs and other irrigation works held by Canada, from the point of intake on the Bow River in Section 31, Township 21 and Range 25, West of the 4th Meridian in the Province of Alberta, to and including the irrigation works in the Hays District bounded on the east by the Bow River in Townships 12 and 13 in Range 12, West of the 4th Meridian, together with all property, real and personal, and all rights and obligations owned, held and enjoyed by Canada within the said Bow River Project area and owned and used by Canada in association with the operation and maintenance of the said project, as further described in Schedule 'B' attached.

Schedule "B" to the Transfer Agreement reads as follows:

BOW RIVER PROJECT

(i) All the lands and interests in land held by Canada including rights of way, easements, licences of occupation and mineral rights (heretofore) under Canada's Bow River Project management, and as shown on Plan No. R623 attached hereto;

(ii) All choses-in-action which Canada is entitled to enforce or enjoy arising from its operation of the said project;

l'acquisition initiale des biens-fonds pour le projet Bow River, et les quarante-six (46) restants ont été acquis en même temps, mais ils ont été par la suite placés sous le contrôle et la gestion d'un ministère qui n'était nullement impliqué dans le projet Bow River ni dans l'application de l'Accord de 1973. La question à trancher en l'espèce est de savoir si l'Accord du 29 mars 1973 exige du Canada qu'il transfère à l'Alberta les droits miniers relatifs à ces quarante-neuf (49) titres de propriété ou à certains d'entre eux. Après examen attentif des éléments de preuve et des observations faites par les avocats des parties à Edmonton le 17 juin 1982, j'arrive à la conclusion qu'en vertu de l'Accord, le Canada est effectivement tenu d'effectuer un tel transfert.

L'alinéa 3(1) de l'Accord de 1973 est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] Le Canada transmettra à l'Alberta tous ses droits et intérêts dans les biens immeubles et meubles, notamment les comptes à recevoir, relativement aux projets Bow River et St. Mary, et l'Alberta s'engage à accepter la gestion, l'administration et le contrôle de tous les droits, titres de propriété et intérêts que le Canada détient dans les projets Bow River et St. Mary au 1<sup>er</sup> avril 1973 ou à toute autre date dont les Ministres peuvent convenir avant le 1<sup>er</sup> avril 1974.

L'alinéa 1b) de l'Accord de cession définit le projet Bow River en ces termes:

[TRADUCTION] 'Le projet Bow River' signifie la gestion, l'administration et le contrôle de tous les canaux, réservoirs, et autres travaux d'irrigation que possède le Canada, du point de prise d'eau dans la rivière Bow dans la partie 31, canton 21, rang 25, à l'ouest du 4<sup>e</sup> méridien de la province d'Alberta, jusqu'aux travaux d'irrigation et y compris ceux-ci, dans le district de Hays limité à l'est par la rivière Bow, dans les cantons 12 et 13, rang 12, à l'ouest du 4<sup>e</sup> méridien, ainsi que de tous biens immobiliers et mobiliers, droits et obligations que détient le Canada dans la région dudit projet Bow River et dont celui-ci fait usage en liaison avec l'exploitation et l'entretien dudit projet, conformément à la description plus détaillée dans l'annexe 'B' ci-jointe.

L'annexe «B» de l'accord de cession est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] LE PROJET BOW RIVER

(i) Tous les biens-fonds et intérêts dans ceux-ci, y compris les servitudes de passage, les servitudes foncières, les permis d'occupation et les droits miniers que le Canada détient (jusqu'à présent) dans le cadre de la gestion du projet Bow River, et tel qu'il est indiqué au plan n° R623 joint en annexe;

(ii) Tous les droits incorporels que le Canada peut faire valoir, ou dont celui-ci peut jouir par suite de son exploitation dudit projet;

(iii) All and sundry the property of Canada, real and personal, and interests in lands within the Project area sold by Canada under Agreement for Sale;

(iv) All those assets owned and used by Canada in association with the operation and maintenance of the project and being: all distribution facilities for the supply and distribution of water; all buildings, shops, machinery, equipment, tools and instruments owned and used by Canada in the repair, maintenance and operation of the said Project; the stores and inventory owned and used by Canada for the said Project; grain and feed on land; the benefits of any and all agreements for the sale of lands, leases, permits and for the distribution of water to users within the Project.

I do not find the language of these paragraphs either vague or ambiguous. Paragraph (i) of Schedule "B" places Canada under the clear obligation to transfer all interests in land and all mineral rights under Canada's management for the Bow River Project. Without the bracketed word "heretofore" in paragraph (i) of Schedule "B", there might be some question whether Canada's obligation would go beyond those interests or rights actually held for that purpose at the time of the execution of the agreement, but the presence of the word "heretofore" removes any possibility for doubt. It can only mean that Canada is obliged to transfer any mineral rights which it owned at the time of the execution of the agreement and which had been at any previous time under Canada's management for the purpose of the Bow River Project.

Canada's original acquisition of the Bow River Project took place by Agreement dated July 14, 1950, whereunder Canada acquired from the Canada Land and Irrigation Company Limited an irrigation project in the Province of Alberta which included the Bow River Project. In paragraph 4 of the Agreement Canada bought "... the undertaking of the company ...", and in paragraph 5 the term "undertaking" was defined to include "(a) all of the land and interests in land held by the company including rights of way, licences of occupation and mineral rights". Of the mineral rights thus acquired by Canada, all but forty-six (46) were in relation to certificates of title for both surface and mineral rights, but there is no indication that the purpose of acquisition by Canada of the forty-six (46) separate mineral titles was in any way different from the purpose of the balance of the acquisition. All titles were acquired for the purpose of the Bow River Project. Similarly, with

(iii) La totalité des biens du Canada, immeubles ou meubles, et tous les intérêts dans ceux-ci dans la région du projet, vendus par le Canada en vertu de l'accord de vente;

(iv) Tous les biens appartenant au Canada et dont fait usage ce dernier en liaison avec l'exploitation et l'entretien du projet, savoir: toutes les installations de distribution d'eau; toutes les constructions, tous les ateliers, matériel, équipement, outils et instruments appartenant au Canada et dont fait usage ce dernier dans la réparation, l'entretien et l'exploitation dudit projet; les entrepôts et les stocks appartenant au Canada et dont fait usage ce dernier pour ledit projet; le grain et la provende se trouvant sur les terres; les avantages tirés de tout accord pour la vente de terres, la location, l'octroi de permis et pour la distribution d'eau aux usagers dans le cadre du projet.

Je ne trouve le langage de ces alinéas ni vague ni ambigu. En vertu de l'alinéa (i) de l'annexe «B», le Canada est clairement tenu de transférer tous les droits fonciers et tous les droits miniers qu'il détient aux fins de la gestion du projet Bow River. Sans les mots mis entre parenthèses «jusqu'à présent», on pourrait se demander si l'obligation du Canada pourrait s'étendre au-delà des intérêts ou droits réellement détenus à cette fin au moment de la signature de l'Accord, mais la présence des mots «jusqu'à présent» dissipe tout doute possible. Ils ne peuvent que signifier que le Canada est tenu de transférer tous les droits miniers qu'il possédait au moment de la signature de l'Accord et dont il avait eu la gestion, antérieurement, aux fins du projet Bow River.

L'acquisition par le Canada du projet Bow River remonte à l'Accord du 14 juillet 1950, en vertu duquel le Canada a acheté à Canada Land and Irrigation Company Limited un projet d'irrigation dans la province d'Alberta, lequel comprenait le projet Bow River. En vertu de l'alinéa 4 de l'Accord, le Canada achetait [TRADUCTION] «... l'exploitation de la société...», et, aux termes de l'alinéa 5, le mot «exploitation» comprend [TRADUCTION] «a) tous les biens-fonds et droits fonciers que détient la société, notamment les servitudes de passage, les permis d'occupation et les droits miniers». Des droits miniers ainsi acquis par le Canada, tous, sauf dans quarante-six (46) cas, se rattachaient à des certificats de titres comprenant tant les droits de superficie que les droits miniers, mais rien n'indique que le but de l'acquisition par le Canada des droits miniers distincts relatifs aux quarante-six (46) titres de propriété était, de quelque façon que ce soit, différent de

the remaining three (3) separate mineral titles. These were acquired by Canada from sources other than the Canada Land and Irrigation Company Limited, but that fact does not in any way alter Canada's purpose in the acquisition. It was equally for the purposes related to the Bow River Project.

Counsel for the Crown made reference to the fact that after these acquisitions, responsibility for the Bow River Project fell to the Prairie Farm Rehabilitation Administration which was initially within the Department of Agriculture and later within the Department of Regional Economic Expansion. Responsibility for the forty-nine (49) separate mineral titles, however, was transferred to a different Ministry and in March of 1973 was under the management of the Department of Northern Affairs and Natural Resources which was charged by statute with responsibility for Canada's interest in mineral rights. I also note that this latter Ministry had no involvement at any time with the Bow River Project and that the 1973 Agreement, which is in issue here, was not executed by a Minister responsible for Northern Affairs and Natural Resources, but solely on behalf of Canada by the Minister of Regional Economic Expansion. I consider these arrangements to be essentially in the nature of internal management. They do not alter Canada's ownership of these titles at the date of the 1973 Agreement. Neither do they change the purpose for which these titles were originally acquired by Canada.

To repeat, the language of the 1973 Agreement is neither vague nor ambiguous. It requires Canada to transfer mineral rights which it acquired for the purposes of the Bow River Project. The forty-nine (49) separate mineral titles were owned by Canada at the date of the 1973 Agreement and had been acquired for the purpose of management of the Bow River Project and I therefore conclude that it is Canada's obligation under the 1973 Agreement to transfer these forty-nine (49) separate titles to Alberta.

No reference was made by counsel to the question of costs and I am not aware if the agreement between the parties for the resolution of this con-

celui du reste de l'acquisition. Tous les droits ont été acquis aux fins du projet Bow River. Il en est de même des droits miniers distincts relatifs aux trois (3) titres de propriété. Le Canada les a achetés à d'autres que Canada Land and Irrigation Company Limited, mais ce fait ne modifie nullement le but du Canada dans l'acquisition. L'acquisition s'est effectuée également aux fins du projet Bow River.

L'avocat de la Couronne fait mention du fait qu'après ces acquisitions, l'organisme responsable du projet Bow River était l'Administration du rétablissement agricole des Prairies qui, à l'origine, relevait du ministère de l'Agriculture et, plus tard, du ministère de l'Expansion économique régionale. La responsabilité pour les droits miniers distincts relatifs aux quarante-neuf (49) titres de propriété a toutefois été transférée à un autre ministère et, en mars 1973, relevait de la gestion du ministère du Nord canadien et des Ressources nationales auquel la loi confie la responsabilité des intérêts canadiens dans les droits miniers. Je signale aussi que ce dernier Ministère n'a, à aucun moment, été impliqué dans le projet Bow River et que l'Accord de 1973, qui est en litige en l'espèce, n'a pas été signé par le ministre responsable du Nord canadien et des Ressources nationales, mais uniquement au nom du Canada par le ministre de l'Expansion économique régionale. Je considère ces arrangements comme relevant essentiellement de la gestion interne. Ils ne changent rien au fait que le Canada était propriétaire de ces droits à la date de l'Accord de 1973. Ils ne changent pas non plus le but pour lequel le Canada a, à l'origine, acquis ces droits.

Encore une fois, le texte de l'Accord de 1973 n'est ni vague ni ambigu. Il exige du Canada qu'il transmette les droits miniers qu'il a acquis aux fins du projet Bow River. Les droits miniers distincts relatifs aux quarante-neuf (49) titres de propriété appartenaient au Canada à la date de l'Accord de 1973 et avaient été acquis aux fins de la gestion du projet Bow River, et je conclus donc qu'en vertu de l'Accord de 1973, le Canada est tenu de transmettre à l'Alberta les droits miniers distincts relatifs à ces quarante-neuf (49) titres de propriété.

Les avocats n'ont nullement soulevé la question des dépens, et je ne sais pas si l'accord conclu par les parties pour trancher le présent litige contient

troversy contains any special arrangements in that regard. It is my view that since the controversy was resolved in favour of Alberta, costs should be awarded to the Government of Alberta, but if the parties wish to make further submissions in that regard, I will hear them.

des dispositions spéciales à cet égard. J'estime que puisque le litige a été tranché en faveur de l'Alberta, les dépens devraient être adjugés au gouvernement de l'Alberta; mais si les parties désirent faire d'autres observations à ce sujet, je les entendrai.

T-5905-81

T-5905-81

**Leslie William Gregson (Applicant)**

v.

**National Parole Board (Respondent)**

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, December 14, 1981 and September 16, 1982.

*Parole — Application to quash decision of National Parole Board revoking applicant's mandatory supervision and refusing recredit of remission — Post-suspension hearing held after applicant's release on mandatory supervision was suspended — Board maintained suspension on ground applicant represented undue risk to community — Applicant appeared at hearing without legal counsel and now says neither he nor assistant who was with him were aware loss of remission would result from revocation of mandatory supervision, that Board failed to advise of such possibility or ask questions related to that issue and that neither he nor assistant made submissions on point — Applicant's request for review of case to reconsider recrediting remission refused by Board in reliance on s. 106-4 of National Parole Board Policy and Procedures Manual on ground that applicant's behaviour did not warrant recrediting remission because it did not fall within parameters set by Board for such action — Whether Board erred in exercising discretion under s. 20(3) of Parole Act by basing decision entirely on policy in National Parole Board Policy Manual — Application dismissed — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 9(1)(m) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 24), s. 20(2),(3) (as am. idem, s. 31) — Parole Regulations, SOR/78-428, s. 20(2).*

This is an application for an order removing the decision of the respondent revoking the applicant's mandatory supervision, with no recredit of remission, into the Federal Court and quashing the said decision in so far as the respondent refused to grant the applicant any recredit of remission. The applicant was released on mandatory supervision in September 1980, but in May 1981, was returned to custody. After conducting a post-suspension hearing, the National Parole Board advised the applicant that his release on mandatory supervision had been revoked on the ground that because of a pattern of domestic violence and alcohol use during the period of release, he represented an undue risk to the community. As a result of the Board's decision the applicant lost thirteen months of remission. He had appeared at the hearing without legal counsel and asserts that neither he nor the assistant who appeared with him were aware that a loss of remission would flow from revocation of his mandatory supervision. The applicant further says that the Board did not advise him of such a possibility or ask questions related to that issue and that neither he nor his assistant made any submissions on the point. A request for a review of his case for the purpose of reconsidering recrediting

**Leslie William Gregson (requérant)**

c.

**<sup>a</sup> Commission nationale des libérations conditionnelles (intimée)**

Division de première instance, juge suppléant Smith—Winnipeg, 14 décembre 1981 et 16 septembre 1982.

**<sup>b</sup> Libération conditionnelle — Demande en cassation de la révocation par la Commission nationale des libérations conditionnelles de la libération sous surveillance obligatoire du requérant et de son refus de réattribuer les remises de peine — <sup>c</sup> Audience postérieure à la suspension de la libération sous surveillance obligatoire du requérant — Confirmation par la Commission de la suspension en raison du risque indu pour la collectivité que représentait le requérant — Le requérant a comparu à l'audience sans avocat et soutient maintenant que ni lui ni son défenseur ne savaient que la perte de ses remises de <sup>d</sup> peine résulterait de la révocation de sa libération sous surveillance, que la Commission ne l'a pas mis au fait de cette conséquence ni ne l'a interrogé à cet égard et que ni lui ni son défenseur n'ont présenté d'arguments à ce sujet — La Commission a refusé de faire droit à la demande de réattribution des remises de peine, en se fondant sur la sect. 106-4 du <sup>e</sup> Manuel des politiques et procédures de la Commission nationale des libérations conditionnelles, et sur le motif que le comportement du requérant sortait des paramètres fixés par la Commission pour la réattribution des remises de peine — La Commission a-t-elle exercé à tort son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'art. 20(3) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus en fondant sa décision entièrement sur son <sup>f</sup> Manuel des politiques et procédures? — Demande rejetée — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 9(1)m) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 24), art. 20(2),(3) (mod. idem, art. 31) — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 20(2).**

**<sup>g</sup> L'intimée a révoqué la libération sous surveillance obligatoire du requérant, sans réattribution des remises de peine. On demande à la Cour fédérale qu'elle se saisisse de cette décision et qu'elle la réforme pour ce qui est du refus de l'intimée de réattribuer les remises de peine. Le requérant a été libéré sous surveillance obligatoire en septembre 1980 mais a été réincarcéré en mai 1981. Après avoir tenu une audience postérieure à la suspension, la Commission nationale des libérations conditionnelles a fait savoir au requérant qu'elle révoquait sa libération sous surveillance en raison du risque indu qu'il représentait pour la collectivité par suite de son comportement violent en ménage et de son abus d'alcool en cours de surveillance. Par suite de la décision de la Commission, le requérant a perdu treize mois de remise de peine. Il a comparu à l'audience sans avocat et soutient que ni lui ni son défenseur ne savaient que la révocation de sa libération sous surveillance entraînerait la perte de ses remises de peine. Le requérant dit aussi que la Commission ne l'a pas mis au fait de cette conséquence ni ne l'a <sup>i</sup> interrogé à cet égard. Ni lui ni son défenseur n'ont présenté d'arguments à ce sujet. Une demande de révision de son cas en <sup>j</sup> vue d'une éventuelle réattribution des remises de peine a été**

remission was refused on the ground that, in the Board's view, the applicant's behaviour did not warrant recrediting of remission as it did not fall within the parameters set by the National Parole Board for such action. This position was taken in direct reliance on section 106-4 of the National Parole Board Policy and Procedures Manual. The applicant contends that the Board erred in basing its decision on the provisions of its policy manual.

*Held*, the application should be dismissed. Subsection 20(2) of the *Parole Act* provides that where a parole is revoked the inmate shall serve the portion of his term of imprisonment that remained unexpired at the time he was granted parole including any statutory or earned remission. The effect of this subsection, which is to make loss of remission automatic when parole is revoked, applies in all cases subject to the unlimited discretionary power of the Board under subsection 20(3) to recredit remission in whole or in part subject only to the regulations, of which there are none yet. Section 106-4 of the National Parole Board Manual, which sets out grounds for such recrediting does not have the force of a regulation. The power of the Board under subsection 20(2) is not to be exercised arbitrarily but where, in the Board's opinion, the circumstances justify excepting the case from the operation of the general rule. The Board is required to examine each case on its merits in determining this and it should not limit its discretion by setting a general policy. The statement in the Manual that the power to recredit remission is to be used only in exceptional circumstances is not invalid. However, in this case the issue lies in whether the Board based its decision not to recredit remission on that statement or whether it examined the circumstances as a whole. The applicant is entitled to succeed only if the former is true. The Court does not have the record of the Board's decision; rather it has only the Board's letter to the applicant from which it can determine the basis of the decision taken. These letters lack vital information relating to the exact basis for the reasons for not recrediting remission and what the Board said about these reasons, however, the policy manual is not mentioned. In fact, the letters outline valid reasons for the decision, other than adherence to Board policy. Based on this it appears that the Board, in making its decision, did not govern itself by a restricting policy expressed in the Manual or fail to consider all of the relevant facts and circumstances.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*The King v. Port of London Authority*, [1919] 1 K.B. 176 (C.A.); *In re North Coast Air Services Limited*, [1972] F.C. 390 (C.A.).

##### COUNSEL:

*A. Peltz* for applicant.  
*T. K. Tax* and *K. Post*, for respondent.

refusée parce que, de l'avis de la Commission, celui-ci sortait des paramètres énoncés par la Commission nationale des libérations conditionnelles pour la réattribution des remises de peine. La décision de la Commission se fondait directement sur la section 106-4 de son Manuel des politiques et procédures. Le requérant soutient que c'est à tort que la Commission a fondé sa décision sur ce Manuel.

*Jugement*: la demande est rejetée. Le paragraphe 20(2) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* porte que le détenu dont la libération conditionnelle a été révoquée doit purger ce qui restait de sa peine d'emprisonnement au moment où sa libération conditionnelle lui a été accordée, y compris toute réduction de peine statutaire ou méritée. Ce paragraphe, qui rend automatique la perte des remises de peine en cas de révocation de la libération conditionnelle, s'applique dans tous les cas sauf le pouvoir discrétionnaire illimité de la Commission, aux termes du paragraphe 20(3), de les réattribuer en tout ou en partie sous réserve uniquement des règlements, dont aucun n'a encore été adopté. La section 106-4 du Manuel de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui fixe les motifs de réattribution, n'est pas un règlement. Le pouvoir de la Commission en vertu du paragraphe 20(2) ne doit pas être exercé arbitrairement mais uniquement lorsque les circonstances justifient, de l'avis de la Commission, une exception à la règle générale. La Commission a l'obligation d'instruire au fond chaque cas et elle ne doit pas, en arrêtant une politique générale, limiter son pouvoir discrétionnaire. La formule du Manuel, selon laquelle le pouvoir de réattribuer une remise de peine ne peut être utilisé qu'en des cas exceptionnels, n'est pas invalide. Mais, en l'espèce, il faut déterminer si la Commission a fondé sa décision de ne pas réattribuer les remises de peine sur cet énoncé ou sur l'examen de l'ensemble des faits. Le requérant n'a gain de cause que dans le premier cas. La Cour ne dispose pas du dossier de la décision de la Commission; elle n'a que les lettres que la Commission a adressées au requérant pour déterminer le fondement de la décision prise. Ces lettres ne révèlent pas la source exacte des motifs de la non-réattribution des remises de peine ni ce que la Commission a vraiment dit à ce sujet. Toutefois, le Manuel des politiques et procédures n'est pas mentionné. En fait, les lettres fournissent des motifs valides à la décision, autres que le respect de la politique arrêtée par la Commission. En conséquence, la Commission, en rendant sa décision, ne s'en est pas tenue à la politique restrictive énoncée dans le Manuel et elle n'a pas manqué de tenir compte de tous les faits et circonstances pertinentes.

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*The King v. Port of London Authority*, [1919] 1 K.B. 176 (C.A.); *In re North Coast Air Services Limited*, [1972] C.F. 390 (C.A.).

##### AVOCATS:

*A. Peltz* pour le requérant.  
*T. K. Tax* et *K. Post* pour l'intimée.



## SOLICITORS:

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

*The following are the reasons for judgment  
rendered in English by*

SMITH D.J.: This is an application for an order removing into this Court the decision of the respondent dated August 5, 1981, revoking the applicant's mandatory supervision with no recredit of remission, to quash the said decision in so far as the respondent refused to grant the applicant any recredit of remission.

The application is made on the following grounds:

- (1) that the decision to deny recredit of remission was made in excess of jurisdiction;
- (2) that the Respondent violated Section 20(3) of the Parole Act in considering and determining whether to recredit the whole or any part of the Applicant's remission;
- (3) that the Board unlawfully and wrongfully fettered its discretion by relying upon and applying a policy as set forth in the National Parole Board Policy Manual as Section 106-4 thereof;
- (4) that the Board violated the common law duty of fairness and Section 2(e) of the Canadian Bill of Rights, and in particular, neglected to consider and take into account all relevant facts in the course of exercising its discretion under Section 20(3) of the said Act;
- (5) and upon such further and other grounds as counsel may advise and this Honourable Court may allow.

The application further seeks an order of *mandamus* directing the Board to reconvene a hearing pursuant to the said Act [*Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2] and the *Parole Regulations*, SOR/78-428, and in particular subsection 20(2) of the *Parole Regulations*, and to consider and determine whether or not to recredit the whole or any part of the statutory and earned remission of the applicant which stood to his credit when he was granted mandatory supervision.

The facts, as stated in the affidavit of the applicant, may be summarized as follows:

## PROCUREURS:

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

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Par décision en date du 5 août 1981, l'intimée a révoqué la libération sous surveillance obligatoire du requérant, sans réattribution des remises de peine. On demande à la Cour qu'elle se saisisse de cette décision et qu'elle la réforme pour ce qui est du refus de l'intimée de réattribuer les remises de peine.

La demande se fonde sur les moyens suivants:

- (1) La décision de refuser toute remise de peine constitue un excès de pouvoir;
- (2) L'intimée a enfreint l'article 20(3) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus lorsqu'elle a statué sur la réattribution, partielle ou totale, de la remise de peine du requérant;
- (3) La Commission a illicitement et indûment restreint son pouvoir discrétionnaire en invoquant et en appliquant la ligne de conduite qu'énonce le Manuel des politiques et procédures de la Commission nationale des libérations conditionnelles en sa section 106-4;
- (4) La Commission a manqué à son obligation d'équité que lui impose la *common law* et a enfreint l'article 2e) de la Déclaration canadienne des droits en négligeant, notamment, d'examiner tous les faits pertinents et d'en tenir compte dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui attribue l'article 20(3) de ladite Loi;
- (5) Tout autre moyen que pourrait faire valoir les avocats et auxquels la Cour ferait droit.

La demande conclut en outre à une ordonnance de *mandamus* qui obligerait la Commission à tenir une nouvelle audience, conformément à ladite Loi [Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2] et au *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, DORS/78-428, notamment au paragraphe 20(2) du Règlement, et à statuer sur la réattribution ou non, en tout ou en partie, des remises de peine méritées et statutaires que le requérant avait à son actif lorsque sa libération sous surveillance lui a été accordée.

Les faits, qu'énonce l'affidavit du requérant, peuvent être résumés comme suit:

In October 1972, the applicant was sentenced to six years imprisonment for manslaughter. In January 1978, he was sentenced to a further term of four years, consecutive to the first, for assault. On September 21, 1980, he was released under mandatory supervision and obtained employment as a truck driver. He also entered into a common law relationship with a woman in Winnipeg.

On May 28, 1981, his mandatory supervision was suspended and he was returned to custody at Stony Mountain Institution. No criminal charges were laid against him as a result of any activities taking place while he was at liberty. On August 5, 1981, he appeared before the National Parole Board for a post-suspension hearing. His assistant, a chapel volunteer, who is not a lawyer and has no legal training, was present. At the conclusion of the hearing the Board adjourned to consider its decision. It then advised him that his mandatory supervision had been revoked with no recredit of remission, and subsequently, by letter dated August 13, 1981, he received written notification of the decision.

In his affidavit the applicant stated that at the time of the hearing neither he nor his assistant was aware of the loss of remission that would flow from a revocation of his mandatory supervision, and further that the Board did not advise him of this consequence, nor did it ask any questions related to this issue. Neither he nor his assistant made any submission to the Board with respect to recredit of remission.

Counsel for the Board did not dispute any of the foregoing affidavit evidence, but it does seem strange that a man who had been in prison for nearly eight years, along with many others in the same situation, had not become aware of this serious consequence of revocation of mandatory supervision. Unfortunately the applicant did not have legal counsel with him at the hearing. If he had been so represented, the argument in favour of recrediting all or part of his remission time would have been made then and this application would not have been necessary.

En octobre 1972, le requérant était condamné à une peine privative de liberté de six ans pour homicide involontaire coupable. En janvier 1978, il était condamné à une peine supplémentaire de quatre ans, consécutive à la première, pour voies de fait. Le 21 septembre 1980, il était libéré sous surveillance obligatoire et obtenait un emploi comme conducteur de camion. Il s'était mis en ménage à Winnipeg.

Le 28 mai 1981, sa libération sous surveillance obligatoire était suspendue et il était réincarcéré à l'établissement de Stony Mountain. Aucune charge criminelle n'était retenue contre lui par suite de son comportement pendant sa mise en liberté. Le 5 août 1981, il comparaisait devant la Commission nationale des libérations conditionnelles au cours d'une audience postérieure à la suspension. Il était assisté à l'audience d'un bénévole de l'aumônerie, lequel n'était pas avocat et n'avait pas de formation juridique. À la clôture de l'audience, la Commission a pris sa décision en délibéré. Elle lui a par la suite fait savoir qu'elle révoquait sa libération sous surveillance sans lui réattribuer de remise de peine; plus tard, par lettre datée du 13 août 1981, il a reçu notification écrite de la décision.

Dans son affidavit, le requérant affirme qu'au moment de l'audience, ni lui ni son défenseur ne savaient que la révocation de sa libération sous surveillance entraînerait la perte de ses remises de peine; la Commission ne l'a pas mis au fait de cette conséquence ni ne l'a interrogé à cet égard. Ni lui ni son défenseur n'ont présenté d'argument devant la Commission au sujet de ces remises de peine.

L'avocat de la Commission n'a pas contesté ces affirmations de l'affidavit; il semble pourtant étrange qu'un homme incarcéré depuis près de huit ans, dont nombre de compagnons de prison étaient dans le même cas, n'ait pas été conscient de cette conséquence grave de la révocation de libération sous surveillance. Malheureusement, aucun conseil juridique n'assistait le requérant à l'audience. Si cela avait été le cas, les arguments en faveur d'une réattribution partielle ou totale de sa remise de peine auraient été invoqués et la présente demande n'aurait pas été nécessaire.

As a result of the Board's decision the applicant lost thirteen months remission of sentence.

The Board's letter of August 13, 1981 (Exhibit "A" to the applicant's affidavit), which confirmed its decision to revoke his mandatory supervision with no recredit of remission, gave the following reasons for its decision to revoke mandatory supervision.

—admits to violating his abstain clause on several occasions as well as assaulting his common-law wife on approximately four occasions.

—given his pattern of violence in domestic relationships previously and his use of alcohol during this period of supervision, we believe he represents an undue risk to the community.

On November 18, 1981, Mr. R. M. Halko, Regional Manager, Case Supervision, wrote the applicant's counsel as follows (Exhibit "D" to the applicant's affidavit):

This is further to your letter of October 26, 1981 regarding Mr. Gregson.

You are inquiring in your letter about the possibility of having Mr. Gregson's case reviewed again by National Parole Board Members for the consideration of possibly recrediting remission.

When Mr. Gregson's Mandatory Supervision was revoked in August, 1981 the National Parole Board Members indicated that there would be no recrediting of remission because Mr. Gregson's case did not warrant such action. That is, according to the facts of Mr. Gregson's case and the violations associated with his Mandatory Supervision his case did not fall into the parameters set by the National Parole Board for recrediting of remission. As you have stated in your letter these guidelines can be found in Section 106-4 of the National Parole Board Policy and Procedures Manual.

To date, we are not in possession of any information that would change the circumstances which existed in Mr. Gregson's case at the time his Mandatory Supervision was revoked with no recredit of remission in August, 1981. It will only be on that basis that a further review of Mr. Gregson's case would be warranted by National Parole Board Members; separate of course from any new application for parole or day parole that may be initiated by Mr. Gregson.

Therefore, I must inform you at this time that no further review of Mr. Gregson's case is planned by the National Parole Board. If you are in possession of information which would alter the complexion of Mr. Gregson's case as it existed in August, 1981 that would now place it into the guidelines for recrediting of remission, might I suggest that you forward this data to us. Under those conditions very probably the Parole

Par suite de la décision de la Commission, le requérant perd treize mois de remise de peine.

La lettre de la Commission, en date du 13 août 1981 (pièce «A», jointe à l'affidavit du requérant), qui confirme la décision de révoquer la libération sous surveillance sans réattribution des remises de peine, donne les raisons suivantes à l'appui de la révocation.

[TRADUCTION] —Violation reconnue de sa clause d'abstinence à plusieurs occasions et voies de fait également reconnues sur la personne de sa compagne, à quatre reprises.

—Vu ses antécédents de comportement violent en ménage et son abus d'alcool en cours de surveillance, nous croyons qu'il présente un risque indu pour la collectivité.

Le 18 novembre 1981, M. R. M. Halko, administrateur régional, surveillance des cas, a écrit à l'avocat du requérant la lettre suivante (pièce «D», jointe à l'affidavit du requérant):

[TRADUCTION] Vous me demandez dans votre lettre du 26 octobre 1981 au sujet de M. Gregson, s'il est possible d'envisager la révision de son cas par la Commission nationale des libérations conditionnelles en vue d'une éventuelle réattribution des remises de peine.

Lorsque la libération sous surveillance de M. Gregson a été révoquée en août 1981, la Commission nationale des libérations conditionnelles a fait savoir qu'il n'y aurait pas de réattribution des remises de peine, parce qu'elle ne se justifiait pas dans le cas de M. Gregson. D'après les faits et compte tenu des violations des termes de sa libération sous surveillance, son cas sortait des paramètres énoncés par la Commission nationale des libérations conditionnelles pour la réattribution des remises de peine. Comme vous l'avez vous-même souligné dans votre lettre, ces directives se retrouvent à la section 106-4 du Manuel des politiques et procédures de la Commission nationale des libérations conditionnelles.

À ce jour, nous n'avons en notre possession aucune information susceptible de jeter un éclairage nouveau sur le cas Gregson tel qu'il se présentait au moment de la révocation de sa libération sous surveillance sans réattribution des remises de peine, en août 1981. Ce ne serait que sur cette base qu'une révision subséquente du cas Gregson par des membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles serait justifiée, sauf, bien entendu, toute nouvelle demande de libération conditionnelle ou de libération conditionnelle de jour que pourrait présenter M. Gregson.

Je dois donc vous informer que la Commission nationale des libérations conditionnelles n'envisage pas la révision du cas Gregson pour le moment. Si vous avez connaissance de quelque fait nouveau susceptible de modifier le dossier de Gregson, par rapport à août 1981, qui permette d'appliquer les directives relatives à la réattribution des remises de peine, je vous suggérerais de nous en informer. Il est très probable que les commis-

Board Members would be interested in reconsidering Mr. Gregson's case for a possible recredit of remission.

At this point the relevant provisions of the *Parole Act* should be noted:

Paragraph 9(1)(m), enacted by S.C. 1976-77, c. 53, s. 24:

9. (1) The Governor in Council may make regulations

(m) prescribing the terms and conditions under which the Board may recredit to an inmate the remission, or any part thereof, that he is required to serve as a result of the revocation of his parole;

Subsections 20(2) and (3), enacted by S.C. 1976-77, c. 53, s. 31, read:

20. ...

(2) Subject to subsection (3), when any parole is revoked, the paroled inmate shall, notwithstanding that he was sentenced or granted parole prior to the coming into force of this subsection, serve the portion of his term of imprisonment that remained unexpired at the time he was granted parole, including any statutory and earned remission, less

(a) any time spent on parole after the coming into force of this subsection;

(b) any time during which his parole was suspended and he was in custody;

(c) any remission earned after the coming into force of this subsection and applicable to a period during which his parole was suspended and he was in custody; and

(d) any earned remission that stood to his credit upon the coming into force of this subsection.

(3) Subject to the regulations, the Board may recredit the whole or any part of the statutory and earned remission that stood to the credit of an inmate at the time he was granted parole.

Counsel for the applicant stated that no regulations had been passed dealing with recredit of remission. Counsel for the respondent made no comment on this statement. I have not found any such regulations. There is however, a Policy and Procedures Manual, apparently adopted on April 16, 1980, by the Board, one part of which deals with "Recrediting of Remission after Revocation". This part is numbered 106-4. It reads, in part, as follows:

106-4...

#### 4. FOUNDATIONS FOR RECREDITING REMISSION

4.1 Recrediting of remission is always considered by the Board at the time of the decision to revoke, but, as a

saïres accepteront alors d'examiner à nouveau le cas de M. Gregson en vue d'une réattribution éventuelle de ses remises de peine.

Il faut maintenant rappeler les dispositions pertinentes de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*:

Voici l'alinéa 9(1)m), promulgué par l'art. 24 des S.C. 1976-77, chap. 53:

9. (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement,

m) fixer les modalités de réattribution en tout ou en partie, par la Commission, à l'actif d'un détenu, de la réduction de peine qu'il doit purger suite à la révocation de sa libération conditionnelle;

Voici les paragraphes 20(2) et (3), promulgués par l'art. 31 des S.C. 1976-77, chap. 53:

20. ...

(2) Sous réserve du paragraphe (3), le détenu dont la libération conditionnelle a été révoquée doit, même lorsqu'il a été condamné ou lorsqu'il a obtenu sa libération conditionnelle avant que le présent paragraphe n'entre en vigueur, purger ce qui restait de sa peine d'emprisonnement au moment où sa libération conditionnelle lui a été accordée, y compris toute réduction de peine statutaire ou méritée, moins

a) le temps passé en libération conditionnelle après l'entrée en vigueur du présent paragraphe;

b) le temps passé en détention lors d'une suspension de sa libération conditionnelle;

c) les réductions de peine méritées après l'entrée en vigueur du présent paragraphe pour le temps passé en détention lors d'une suspension de sa libération conditionnelle; et

d) les réductions de peine méritées qu'il avait à son actif au moment de l'entrée en vigueur du présent paragraphe.

(3) Sous réserve des règlements, la Commission peut réattribuer à l'actif d'un détenu tout ou partie des réductions de peine, statutaires et méritées, dont il bénéficiait au moment où la libération conditionnelle lui fut accordée.

L'avocat du requérant a déclaré qu'aucun règlement n'avait été adopté en matière de réattribution des remises de peine. L'avocate de l'intimée n'a fait aucun commentaire à ce sujet. J'ai été incapable de trouver un règlement de ce genre. Il existe cependant un Manuel des politiques et procédures que la Commission a adopté le 16 avril 1980 et dont une section porte sur la «Réattribution de la réduction de peine après la révocation». C'est la section 106-4, dont voici un extrait:

106-4...

#### 4. RAISONS DE LA RÉATTRIBUTION DE LA RÉDUCTION DE PEINE

4.1 La Commission envisage toujours la réattribution de la réduction de peine au moment où elle prend la décision de

matter of policy, the Board may recredit remission within two (2) months of a revocation.

4.2 Recrediting of remission is a power given to the Board as an exceptional remedy to be used only in exceptional circumstances. <sup>a</sup>

4.4 Remission should be recredited only when revocation becomes necessary because of circumstances beyond the inmate's control such as: <sup>b</sup>

This is followed by five paragraphs giving examples of such circumstances, none of which have any application in this case.

The Manual does not contain regulations. This part, 106-4, contains guidelines only. A subsequent heading in the Manual is 106-25, "Recrediting of Remission". Its first paragraph has some relevance to this case. It reads:

106-25 ...

1. If a case does not fall within the guidelines for recrediting of remission (Section 106-4, paragraph 4.4), the decision not to recredit remission will be made at the time of the revocation. While it is not necessary in these instances to render a formal decision not to recredit remission, the comment sheet should reflect the rationale for this decision. <sup>e</sup>

And paragraph 5 reads:

106-25 ...

5. A decision either to recredit or not to recredit remission must be recorded on a separate decision sheet.

Neither the decision sheets nor the comment sheets for the decisions to revoke and not to recredit in this case are in evidence.

All that is before the Court are the Board's letters of August 13 and November 18, 1981 (*supra*). The letter of August 13, 1981, which, as stated above, gave reasons for its decision to revoke mandatory supervision, neither stated any other reasons for its decision not to recredit remission, nor indicated that the reasons for the two decisions were the same. If this letter stood alone I would have little difficulty in concluding that what the Board intended was that the reasons for revocation applied also to the decision not to recredit. However, the letter of November 18, 1981, to the

révoquer la libération conditionnelle, mais, selon la politique de la Commission, la réduction de peine peut être réattribuée dans un délai de deux (2) mois à compter de la révocation.

4.2 La réattribution de la réduction de peine est un pouvoir conféré à la Commission en tant que remède exceptionnel qui ne sera employé que dans des circonstances exceptionnelles.

4.4 La réduction de peine ne doit être réattribuée que lorsque la révocation devient nécessaire du fait de circonstances qui échappent au contrôle du détenu, c'est-à-dire:

Suivent cinq paragraphes d'exemples; aucun ne s'applique en l'espèce.

Le Manuel ne comporte pas de règlement. La section 106-4 ne contient que des directives. Une rubrique subséquente du Manuel, la 106-25, s'intitule «Réattribution de la réduction de peine». Le premier paragraphe a son importance en l'espèce, le voici: <sup>c</sup>

106-25 ...

1. Lorsqu'un cas ne peut être régi par les principes directeurs visant la réattribution de la réduction de peine (Section 106-4, paragraphe 4.4), la décision de ne pas réattribuer la réduction de peine sera prise au moment de la révocation. Bien qu'il ne soit pas nécessaire, dans ces cas, de rendre une décision officielle de ne pas réattribuer la réduction de peine, la feuille d'observations doit mentionner les motifs de cette décision. <sup>d</sup>

Et voici le paragraphe 5:

106-25 ...

5. La décision de réattribuer ou de ne pas réattribuer la réduction de peine doit être inscrite sur feuille de décision distincte. <sup>f</sup>

Ni les formulaires de décision ni les feuilles d'observations relatifs aux décisions de révoquer et de ne pas réattribuer les remises n'ont été produits en l'espèce. <sup>g</sup>

La Cour n'est saisie que des lettres de la Commission des 13 août et 18 novembre 1981 (précitées). La lettre du 13 août 1981, citée plus haut, énonce les raisons de la décision de révoquer la libération sous surveillance, mais ne motive pas la décision de ne pas réattribuer les remises de peine ni n'indique que les motifs de ces deux décisions sont les mêmes. S'il n'y avait que cette lettre, je n'hésiterais pas à conclure que les motifs donnés par la Commission au sujet de la révocation concernaient aussi la décision de ne pas réattribuer les remises. Toutefois, la lettre du 18 novembre 1981 <sup>h</sup>

applicant's counsel, stated, as quoted *supra*, in reply to a question asked by counsel:

When Mr. Gregson's Mandatory Supervision was revoked in August, 1981, the National Parole Board Members indicated that there would be no recrediting of remission because Mr. Gregson's case did not warrant such action. That is, according to the facts of Mr. Gregson's case and the violations associated with his Mandatory Supervision his case did not fall into the parameters set by the National Parole Board for recrediting of remission. As you have stated in your letter these guidelines can be found in Section 106-4 of the National Parole Board Policy and Procedures Manual.

Counsel for the applicant argued from what is stated in the foregoing paragraph that the Board had based its decision not to recredit remission solely on the guidelines set out in section 106-4 of the Board's Manual, and had not considered the question on the merits of this case. He argued forcefully that the Board had no right to make a decision in this manner. He submitted, correctly, that the guidelines are not law, not being made by the Governor in Council, as required by paragraph 9(1)(m) of the *Parole Act*. They merely express the Board's view of the grounds on which recrediting of remission may be granted.

Subsection 20(3) gives the Board unlimited discretionary power, subject to the regulations, (of which there are none) to recredit the whole or any part of an inmate's statutory and earned remission. Counsel's contention is that this subsection requires the Board to look into the merits of each case and decide it on its view of the merits. The subsection says nothing to indicate that remission is an exceptional remedy to be used only in exceptional circumstances and only when revocation of mandatory supervision becomes necessary because of circumstances beyond the inmate's control. Therefore he submits that it is improper and not within the power of the Board to limit or restrict the exercise of its discretion in the manner set out in section 106-4 of its Policy and Procedures Manual.

Counsel for the respondent submits that on the statements made in the Board's two letters (*supra*) there is a question whether the Board made its decision not to recredit remission on the basis of

donne la réponse suivante, déjà citée, à la question posée par l'avocat du requérant:

Lorsque la libération sous surveillance de M. Gregson a été révoquée en août 1981, la Commission nationale des libérations conditionnelles a fait savoir qu'il n'y aurait pas de réattribution des remises de peine, parce qu'elle ne se justifiait pas dans le cas de M. Gregson. D'après les faits et compte tenu des violations des termes de sa libération sous surveillance, son cas sortait des paramètres énoncés par la Commission nationale des libérations conditionnelles pour la réattribution des remises de peine. Comme vous l'avez vous-même souligné dans votre lettre, ces directives se retrouvent à la section 106-4 du Manuel des politiques et procédures de la Commission nationale des libérations conditionnelles.

L'avocat du requérant prétend, en se fondant sur cet extrait de la lettre, que la Commission a fondé sa décision de ne pas réattribuer de remise de peine uniquement sur les directives de la section 106-4 du Manuel de la Commission et qu'elle n'a pas examiné la question au fond. Il soutient fermement que la Commission n'avait pas le droit de prendre une décision de cette manière. Les directives, comme il le dit à bon droit, n'ont pas force de loi, n'ayant pas été adoptées par le gouverneur en conseil comme le requiert l'alinéa 9(1)m) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. Elles ne font qu'exprimer les vues de la Commission sur les motifs qui justifient la réattribution des remises de peine.

Le paragraphe 20(3) attribue à la Commission le pouvoir discrétionnaire illimité, sous réserve des règlements (inexistants), de réattribuer en tout ou en partie les remises de peine statutaires et méritées d'un détenu. Selon l'avocat, ce paragraphe impose à la Commission l'obligation de se saisir de chaque cas et de statuer sur celui-ci au fond. Rien dans le paragraphe n'indique que la réattribution ne doit être accordée que dans des cas exceptionnels et lorsque la révocation de la libération sous surveillance du détenu devient nécessaire pour des raisons indépendantes de la volonté de ce dernier. Il s'ensuit, selon lui, que la Commission, en limitant ou en restreignant l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire de la manière énoncée à la section 106-4 de son Manuel des politiques et procédures, a agi de manière irrégulière et a excédé ses pouvoirs.

L'avocate de l'intimée fait valoir que, compte tenu des deux lettres de la Commission (précitées), il reste à déterminer si la Commission a fondé sa décision de ne pas réattribuer les remises de peine

the provisions of section 106-4 of the Manual or whether it did in fact consider all the circumstances of the case and reach its decision on its view of those circumstances. In answer to the applicant's argument as a whole she cited several judicial decisions. I refer to two of these. The first is:

*The King v. Port of London Authority*, [1919] 1 K.B. 176 (C.A.). Discussing the question of policy, Bankes L.J. said at page 184:

There are on the one hand cases where a tribunal in the honest exercise of its discretion has adopted a policy, and, without refusing to hear an applicant, intimates to him what its policy is, and that after hearing him it will in accordance with its policy decide against him, unless there is something exceptional in his case. I think counsel for the applicants would admit that, if the policy has been adopted for reasons which the tribunal may legitimately entertain, no objection could be taken to such a course. On the other hand there are cases where a tribunal has passed a rule, or come to a determination, not to hear any application of a particular character by whomsoever made. There is a wide distinction to be drawn between these two classes.

In *In re North Coast Air Services Limited*, [1972] F.C. 390 (C.A.), at page 406, Jackett C.J. quoted the foregoing passage, with obvious approval of the line of demarcation drawn in the earlier case. In both cases it was clear that the tribunal in question had adopted a general policy with respect to the exercise of its discretion to issue licences. In *The King v. Port of London Authority* it was held that on the facts there had been no refusal by the Port Authority to consider and exercise their discretion according to law, and that in view of their position, powers and duties, the Authority was justified in adopting a general policy in granting licences under section 109 of the *Thames Conservancy Act, 1894*, 57 & 58 Vict., c. 187, s. 109. In the *North Coast Air Services* case it was held that the Canadian Transport Commission had given licensees a fair opportunity to make representations against the Commission's policy of protecting the routes served by class 1 and class 2 carriers against the operations of class 4 (commercial) carriers. In furtherance of this policy the Commission had amended the licences of class 4 carriers, so as to prohibit such carriers from carrying traffic between points on a route served by a class 1 or class 2 carrier. The ground for the policy was that stated in subsection 16(8) of the *Aeronautics Act*,

sur la section 106-4 du Manuel ou sur l'examen des faits de l'espèce. En réponse à l'ensemble de l'argumentation du requérant, elle cite une abondante jurisprudence. Je mentionnerai deux affaires, dont voici la première:

*The King v. Port of London Authority*, [1919] 1 K.B. 176 (C.A.). Parlant de la question des principes directeurs, lord Bankes déclare, à la page 184:

[TRADUCTION] D'une part, il y a les affaires dans lesquelles un tribunal exerçant sa discrétion de bonne foi a adopté des principes directeurs et où, sans refuser d'entendre le demandeur, il les porte à son attention et lui fait savoir qu'après l'avoir entendu il rejettera sa demande, conformément à ces principes directeurs, à moins qu'il n'y ait des facteurs exceptionnels applicables à son cas. Je pense que l'avocat des appelants admettra que, si ces principes directeurs ont été adoptés pour des motifs que le tribunal peut légitimement soutenir, on ne peut s'opposer à cette façon de procéder. D'autre part, il arrive, dans certains cas, qu'un tribunal adopte une règle, ou prenne la décision, qu'il n'entendra pas de demande d'une certaine catégorie quel qu'en soit l'auteur. Il faut nettement distinguer ces deux catégories.

Dans l'arrêt *In re North Coast Air Services Limited*, [1972] C.F. 390 (C.A.), à la page 406, le juge en chef Jackett cite le passage précédent approuvant de toute évidence la ligne de démarcation tirée dans l'espèce antérieure. Dans les deux affaires, il était manifeste que le tribunal en cause avait adopté une politique générale relative à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de délivrer des permis. Dans l'espèce *The King v. Port of London Authority*, on a jugé que, d'après les faits, l'autorité portuaire n'avait pas refusé de se saisir de l'affaire ni d'exercer son pouvoir discrétionnaire conformément à la loi et qu'étant donné sa position, ses pouvoirs et ses devoirs, l'autorité était justifiée d'adopter une politique générale en matière d'attribution de permis sur le fondement de l'article 109 du *Thames Conservancy Act, 1894*, 57 & 58 Vict., chap. 187, art. 109. Dans l'arrêt *North Coast Air Services*, on a jugé que la Commission canadienne des transports avait donné aux titulaires de permis la possibilité réelle de faire connaître leurs raisons de s'opposer à la politique de la Commission visant à protéger les itinéraires desservis par les transporteurs des classes 1 et 2 contre l'intervention des transporteurs de classe 4 (transporteurs commerciaux). Dans la poursuite de sa politique, la Commission avait modifié les

R.S.C. 1970, c. A-3, that public convenience and necessity required it.

In my view, both of these cases are readily distinguishable from the present case. In the *Port of London Authority* case the Authority was charged with the duty of developing the Port of London, a very large, busy port on the Thames River, with enormous, growing traffic. Among its powers as a public body were those of constructing large wharves, docks and numerous dock facilities. It refused the application of private entrepreneurs for a licence to construct a large wharf, with docks and numerous buildings, covering a wide area of the Port, on the ground that this was a function with which it was itself charged, as a public body, with carrying out and therefore, as a matter of policy, it would not license private persons or corporations to do so. It was held that the refusal was within the discretionary power of the Authority.

In the *North Coast Air Services* case the Air Transport Committee of the Canadian Transport Commission, which has wide responsibilities and powers over the development and operation of air services throughout Canada, including the discretionary power to grant licences to operate flying services over specific routes, had established a policy that it would not grant to the large commercial airlines (class 4), which operated aircraft flying between major cities and over long distances, licences to fly between places along routes that were being served by smaller airlines (classes 1 and 2) with generally smaller aircraft. Class 1 and class 2 airlines serve smaller communities than class 4 airlines, and operate largely in remote parts of the country, not heavily populated. Air services to those parts of the country are important, but the traffic is relatively light. No doubt the Commission felt that if the large commercial airlines were permitted to serve the same places as the class 1 and class 2 airlines, at least some of these small airlines would be unable to operate successfully and would be driven out of business, with the

permis des transporteurs de classe 4 afin de leur interdire de desservir des points situés sur les itinéraires desservis par les transporteurs des catégories 1 ou 2. Cette politique avait été adoptée  
 a pour des raisons énoncées au paragraphe 16(8) de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3, en ce que la commodité et les besoins du public l'exigeaient.

b À mon avis, ces deux affaires se distinguent nettement de la présente espèce. Dans l'espèce *Port of London Authority*, l'autorité était responsable de l'aménagement du port de Londres, un port très important et très actif sur la Tamise, dont le trafic, déjà considérable, continuait à croître.  
 c Elle avait le pouvoir, en tant qu'autorité publique, de construire quais, bassins et autres installations portuaires importantes. Elle avait refusé à des entrepreneurs privés l'autorisation de construire un  
 d large quai, avec bassins et plusieurs bâtiments, s'étendant sur un vaste secteur du port, déclarant qu'il s'agissait d'une fonction qui lui était attribuée, à titre d'autorité publique et qu'en conséquence, elle avait décidé de n'autoriser aucune  
 e personne privée, physique ou morale, à s'en charger. Il fut statué que ce refus relevait du pouvoir discrétionnaire de l'autorité.

f Dans l'arrêt *North Coast Air Services*, le Comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports, qui possède de vastes responsabilités et pouvoirs en matière de développement et d'exploitation de services aériens au Canada, y compris le pouvoir discrétionnaire d'accorder des permis d'exploitation de services de transports aériens selon des itinéraires déterminés,  
 g avait arrêté comme politique de ne pas accorder aux transporteurs commerciaux importants (de classe 4) exploitant des lignes aériennes entre les  
 h grandes villes et sur des distances importantes, l'autorisation de desservir des localités sur des itinéraires empruntés par les petits transporteurs (de classes 1 et 2), utilisant habituellement de plus  
 ; petits avions. Les compagnies aériennes de classes 1 et 2 desservaient des localités moins importantes que les compagnies de classe 4, en général aux confins du pays, là où la population est clairsemée.  
 ; Le transport aérien dans ces régions est important mais le trafic y est assez faible. Manifestement, la Commission pensait que si des compagnies aériennes importantes étaient autorisées à desservir ces



result that many communities would lose air service altogether. Thus, in its view, public convenience and necessity clearly indicated that class 4 airlines should not be licensed to compete directly with class 1 and class 2 airlines by serving places along the same routes. The policy adopted was within the Commission's discretionary power.

In the *Port of London Authority* case the Authority, in effect, was laying down a general policy for the purpose of ensuring that its function of constructing wharves and other facilities of the kind involved in the application before it would be protected and not usurped by private individuals or groups. In the *North Coast Air Services* case the Commission was acting in accordance with a general policy, which it felt was necessary, to protect, in the public interest, small airlines against becoming non-viable by reason of competition from large commercial airlines.

The function of the Board in the present case was to determine whether the applicant, in the circumstances of this case, should be recredited with some or all of the remission of sentence which he would lose under subsection 20(2) of the *Parole Act*. The Board has a wide discretion under subsection 20(3) to grant or refuse recredit, subject only to regulations of which there are none as yet. To my mind it is obvious that, in the absence of regulations, the Board is required to examine each case on its merits and make its decision in accordance with the conclusion it reaches in the light of the circumstances of that case. The Board should not, by setting a general policy, limit its discretion in such cases.

Counsel for the applicant submitted that the particular restrictions set out in section 106-4 of the Policy and Procedures Manual should be held invalid. He objected to the policy statement expressed in paragraph 4.2 that the power to recredit remission was to be used only in exceptional circumstances. I do not agree. It is true that subsection 20(3) of the Act says nothing expressly

localités, au même titre que les transporteurs des classes 1 et 2, certains au moins de ces derniers, incapables de soutenir la concurrence, disparaîtraient, et qu'en conséquence, bien des localités ne seraient plus desservies. Ainsi, selon elle, la commodité et les besoins du public exigeaient clairement que les transporteurs de classe 4 ne soient pas autorisés à concurrencer directement les transporteurs des classes 1 et 2 en desservant des localités sur les mêmes itinéraires. Cette politique relevait des pouvoirs discrétionnaires de la Commission.

Dans l'espèce *Port of London Authority*, l'autorité a, en fait, arrêté une politique générale afin de protéger sa fonction de constructeur de quais et autres installations du type de ce que visait la requête dont elle était saisie, et d'empêcher qu'elle ne soit usurpée par des particuliers ou des groupes. Dans l'arrêt *North Coast Air Services*, la Commission agissait conformément à une politique générale, qu'elle jugeait nécessaire, et dont le but était la protection, dans l'intérêt public, des petits transporteurs contre les méfaits de la concurrence des grandes compagnies aériennes.

La fonction de la Commission, dans le cas qui nous occupe, consistait à décider si le requérant devait se voir réattribuer, en tout ou en partie, les remises de peine qu'il allait perdre en vertu du paragraphe 20(2) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. Le paragraphe 20(3) attribue à la Commission un vaste pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne la réattribution, sous réserve seulement de règlements qui n'existent pas à l'heure actuelle. Selon moi, il est évident qu'en l'absence de règlements, la Commission a l'obligation d'instruire au fond chaque cas et de prendre une décision conforme aux conclusions auxquelles elle arrive en tenant compte des circonstances du cas d'espèce. La Commission ne devrait pas, en arrêtant une politique générale, limiter son pouvoir discrétionnaire dans de tels cas.

L'avocat du requérant soutient que les restrictions spécifiques qu'énonce la section 106-4 du Manuel de politiques et procédures devraient être jugées invalides. Il conteste l'énoncé de politique apparaissant au paragraphe 4.2 selon lequel le pouvoir de réattribuer une remise de peine ne peut être utilisé qu'en des cas exceptionnels. Je ne saurais en convenir. Certes, le paragraphe 20(3) ne

about exceptional circumstances, but subsection 20(2) makes loss of remission automatic when parole is revoked. This rule applies in all cases, subject to the power of the Board to recredit remission in whole or in part. This power is not intended to be exercised arbitrarily, but only where the circumstances justify, in the Board's opinion, removing, in whole or in part, the penalty imposed by the general rule in subsection 20(2). In other words, the circumstances must justify excepting the case from the operation of the general rule.

Counsel's second objection is to the policy statement in paragraph 4.4 that recreditation of remission should only be granted when revocation becomes necessary because of circumstances beyond the inmate's control, which is followed by several examples of those kinds of circumstances. In my view this objection is sound. The Board should be in a position to grant recredit of remission whenever, in its opinion, the circumstances of the case warrant such action. I see no ground for holding that subsection 20(3) of the Act means that the Board can, by stating a policy, prevent itself from recrediting remission in any circumstances other than where revocation has become necessary because of circumstances beyond the inmate's control. In my view this paragraph is invalid.

The foregoing conclusion does not decide the issue in this case. The question remains whether the Board did in fact base its decision not to recredit remission on the terms of the policy described in section 106-4 of the Manual or did it examine all the circumstances and make its decision on the basis of its view of the circumstances as a whole. If the first of these alternatives is correct the applicant, in my opinion, is entitled to succeed, but not if the second alternative represents the true facts. The answer is made difficult by the fact that not all the evidence on this question is before the Court. As stated earlier, neither the decision sheet for the decision to revoke mandatory supervision nor the decision sheet for the decision not to recredit remission, referred to in section 106-25.5 of the Manual, is in evidence, nor is the comment sheet for either decision, referred to in section

mentionne pas expressément les cas de circonstances exceptionnelles, mais le paragraphe 20(2) rend automatique la perte de la remise de peine en cas de révocation de libération conditionnelle. Cette règle s'applique toujours, sous réserve du pouvoir de la Commission de réattribuer totalement ou partiellement la remise. Ce pouvoir ne doit pas être exercé arbitrairement mais uniquement lorsque les circonstances justifient, de l'avis de la Commission, la suppression totale ou partielle de la peine qu'impose la règle générale du paragraphe 20(2). Autrement dit, le cas d'espèce doit être tel qu'il justifie la non-application de la règle générale.

En second lieu, l'avocat du requérant fait objection au principe directeur énoncé au paragraphe 4.4, avec plusieurs exemples à l'appui, selon lequel les remises de peine ne devraient être réattribuées que lorsque la révocation devient nécessaire du fait de circonstances indépendantes de la volonté du détenu. À mon avis, cette objection est fondée. La Commission doit pouvoir réattribuer une remise de peine chaque fois qu'à son avis le cas d'espèce le justifie. Je ne vois aucune raison de conclure que le paragraphe 20(3) de la Loi signifie que la Commission peut, par un énoncé de politiques, s'interdire de réattribuer une remise de peine dans des cas autres que ceux où la révocation est nécessaire pour des raisons indépendantes de la volonté du détenu. À mon avis, ce paragraphe [c'est-à-dire le paragraphe 4.4] est invalide.

Mais cela ne résout pas le litige. Il échet de déterminer maintenant si la Commission a, en fait, fondé sa décision de ne pas réattribuer de remise de peine sur le principe énoncé à la section 106-4 du Manuel ou sur l'examen de l'ensemble des faits. Dans le premier cas, le requérant, à mon avis, devrait avoir gain de cause, mais non dans le second. Il est difficile de trancher dans un sens ou dans l'autre car la Cour ne dispose pas de toutes les preuves qu'on aurait pu réunir à cet égard. Comme je l'ai déjà souligné, les formulaires de décisions relatifs à la révocation de la libération sous surveillance et à la non-réattribution des remises de peine, mentionnés à la section 106-25.5 du Manuel, n'ont pas été produits, ni, dans les deux cas, la feuille d'observations prévue à la section 106-25.1. Rien ne prouve que ces documents aient réellement été rédigés, mais comme l'avocat du

106-25.1. We have no evidence that these documents were actually prepared, but as the applicant's counsel has not raised any question on this point, I assume they were prepared. However, we do not know just what they contain.

The only evidence we have about the reasons for the two decisions is found in the Board's letters of August 13 and November 18, 1981 referred to *supra*. For the purpose of dealing with the question now under consideration, it is necessary to examine these letters again in greater detail. The letter of August 13, 1981, states:

This is to confirm the Board's decision of Mandatory Supervision Revoked with no recredit of remission.

The Board revoked your mandatory supervision for the following reasons:

This is followed, in two paragraphs, by the reasons for the decision, quoted *supra*.

The first sentence indicates one decision—to revoke mandatory supervision with no recredit of remission, not two decisions. I therefore assume that the reasons stated for the decision to revoke are intended to apply to the whole decision. I note, in addition, that in the letter the reasons stated are within quotation marks, which to my mind indicates that they are quoted from another document, probably the decision sheet or the comment sheet.

The letter of November 18, 1981, quoted in full *supra*, contains in its third paragraph, some explanation of the reasons for non-recredit of remission, including a reference to the parameters set by the National Parole Board, as found in section 106-4 of the Manual. No part of the letter is within quotation marks, nor is there anything to suggest that it is anything more than the writer's recollection of things said by the Board. Even that is not certain. The letter was written by R. M. Halko, Regional Manager, Case Supervision, National Parole Board. The names of the Board members who dealt with the applicant's case, are not disclosed in the evidence. It seems unlikely that an official of the Board like Mr. Halko would be a member of a Board panel dealing with specific cases. In fact there is no evidence that Mr. Halko was present at the Board sitting which decided the applicant's case. The result is that the Court does

requérant n'a soulevé aucune question à cet égard, je présume qu'ils l'ont été. Toutefois, nous en ignorons le contenu.

Les seules pièces dont nous disposons qui traitent des motifs des deux décisions sont les lettres de la Commission en date des 13 août et 18 novembre 1981, précitées. Pour statuer sur le point en cause, il est nécessaire de réexaminer ces lettres de manière approfondie. Il est dit dans la lettre du 13 août 1981:

[TRADUCTION] La présente confirme la révocation de votre libération sous surveillance sans réattribution de remise de peine.

La Commission a révoqué votre libération sous surveillance obligatoire pour les motifs suivants:

Suivent les deux paragraphes, déjà cités, donnant les motifs de la décision.

La première phrase ne mentionne qu'une seule décision, la révocation de la libération sous surveillance sans réattribution de remise de peine, et non deux décisions. Je présume donc que les motifs donnés à l'appui de la décision de révoquer sont censés s'appliquer à l'ensemble de la décision. Je note en outre que, dans la lettre, les raisons données sont mises entre guillemets, ce qui indique à mon avis qu'elles sont extraites d'un autre document, sans doute le formulaire de décision ou la feuille d'observations.

La lettre du 18 novembre 1981, citée en entier ci-dessus, donne, au troisième paragraphe, une explication des motifs de la non-réattribution des remises de peine et mentionne même les paramètres fixés par la Commission nationale des libérations conditionnelles dans la section 106-4 du Manuel. Il n'y a pas de guillemets dans cette lettre, ni rien qui puisse suggérer autre chose que le souvenir qu'avait son auteur de ce qu'aurait dit la Commission. Même cela n'est pas sûr. C'est R. M. Halko, administrateur régional, surveillance des cas, Commission nationale des libérations conditionnelles qui l'a écrite. Les noms des commissaires saisis du cas du requérant ne sont pas révélés dans la preuve administrée. Il semble peu probable qu'un fonctionnaire de la Commission, du niveau de M. Halko, ait été membre d'un comité de la Commission saisi de ce cas spécifique. En fait, rien ne prouve que M. Halko ait été présent à la séance

not know the exact source of the information concerning the reasons for not recrediting remission that are contained in the letter. Nor do we know exactly what the Board said about those reasons.

It is unfortunate that neither the decision sheet nor the comment sheet, or copies of them, one or other of which must contain the reasons expressed by the Board for not recrediting remission, have been produced to the Court. The consequence is that the only exact statement of the reasons for the Board's decision is that contained in the two quoted paragraphs of the letter of August 13, 1981, which paragraphs, and indeed the whole letter do not mention the Policy and Procedures Manual or anything contained in it. On the contrary those paragraphs contain quite different reasons for the decision than adherence to parameters of a Board policy. Those reasons are valid.

After a careful review of the incomplete evidence that is before me I am unable to find that the Board, in making its decision, was governing itself by a restricting policy expressed in the Manual, or that it did not consider all the relative facts and circumstances.

The application must be dismissed, but in the circumstances there will be no costs allowed to the respondent.

où la Commission a statué sur le cas du requérant. Il s'ensuit que la Cour ignore la source exacte des motifs donnés dans la lettre au sujet de la décision de ne pas réattribuer les remises de peine. Nous ignorons aussi ce que la Commission a vraiment dit à cet égard.

Il est malheureux que n'aient été produits ni le formulaire de décision, ni la feuille d'observations, ni aucune copie de ceux-ci, car l'un ou l'autre contient sûrement les motifs donnés par la Commission pour ne pas réattribuer les remises de peine. En conséquence, l'unique énoncé exact des motifs de la décision de la Commission se trouve dans les deux paragraphes cités de la lettre du 13 août 1981, paragraphes qui, comme d'ailleurs l'ensemble de la lettre, ne mentionnent nullement le Manuel des politiques et procédures, ni son contenu. Au contraire, ces paragraphes fournissent des motifs très éloignés du simple respect des paramètres de la politique arrêtée par la Commission. Ces motifs sont valides.

Après examen soigneux des preuves incomplètes produites, je ne peux conclure que la Commission, en rendant sa décision, s'en est tenue à la politique restrictive énoncée dans le Manuel, ou qu'elle n'a pas tenu compte de tous les faits et circonstances pertinentes.

La demande doit être rejetée mais, vu les circonstances, sans qu'aucuns dépens ne soient alloués à l'intimée.

T-7705-82

T-7705-82

**D. A. Berarducci (Applicant)**

v.

**Canadian Pacific Limited (C.P. Rail) (Respondent)**

Trial Division, Collier J.—Vancouver, January 17 and 18, 1983.

*Labour relations — Jurisdiction of Court to hear motion for order determining amounts of compensation payable by respondent based on order of Arbitrator made pursuant to s. 155 of Canada Labour Code — Arbitrator granted order in favour of applicant which called, in part, for payment of compensation for loss of earnings resulting from applicant's dismissal by employer but not including monetary calculation for such compensation — Disagreement arose between applicant and employer as to exact amount of compensation — Adjudicator refused to reconsider award on grounds he was functus — Applicant then filed order in Federal Court pursuant to s. 159 of the Code which provides order so filed and registered has same force and effect, and all proceedings may be taken thereon as if order were judgment of Court — Applicant contending Court has jurisdiction to determine amount of compensation because "all proceedings" include any proceedings necessary to make order of Arbitrator enforceable — Motion dismissed — S. 159(2) only gives Federal Court power to hold enforcement proceedings on what is already coherent judgment — Further, R. 337(5) of no assistance as it does not give Court power to refer matter back to Arbitrator for further determination — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 155 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1; 1977-78, c. 27, s. 52), s. 159 (as am. idem, s. 57) — Federal Court Rule 337(5).*

**COUNSEL:**

*Glen Ewan* for applicant.  
*N. D. Mullins, Q.C.* for respondent.

**SOLICITORS:**

*Pope & Ewan*, Golden, B.C., for applicant.  
*Legal Department, Canadian Pacific Limited*, Vancouver, for respondent.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

COLLIER J.: The applicant Berarducci brings a motion asking the Court to determine the amount of compensation payable by the respondent, Canadian Pacific Limited, flowing from a decision by an Arbitrator. That decision was made pursuant to section 155 of the *Canada Labour Code*,

**D. A. Berarducci (requérant)**

c.

**Canadien Pacifique Limitée (C.P. voie ferrée) (intimée)**

Division de première instance, juge Collier—Vancouver, 17 et 18 janvier 1983.

*Relations de travail — Compétence de la Cour en matière de requête en fixation du montant de l'indemnité payable par l'intimée par suite d'une décision arbitrale rendue conformément à l'art. 155 du Code canadien du travail — Décision arbitrale, favorable au requérant, ordonnant notamment le paiement d'une indemnité pour perte de salaire en conséquence du congédiement du requérant sans faire le calcul du montant dû — Désaccord entre le requérant et l'employeur à ce sujet — Refus de l'arbitre, s'estimant functus officio, de se prononcer — Dépôt subséquent par le requérant de la décision devant la Cour fédérale sur le fondement de l'art. 159 du Code, qui porte que le dépôt de la décision, puis son enregistrement, lui confèrent la même force et le même effet qu'un jugement de la Cour, toutes procédures y faisant suite pouvant dès lors être engagées en conséquence — Selon le requérant, la Cour est compétente pour faire le calcul de l'indemnité; c'est l'une des «procédures» nécessaires à l'exécution de la décision arbitrale — Requête rejetée — L'art. 159(2) ne confère à la Cour fédérale que le pouvoir d'ordonner des procédures d'exécution quand existe déjà un jugement cohérent — De plus, la Règle 337(5) n'est d'aucune aide car elle n'autorise pas la Cour à renvoyer l'affaire à l'arbitre pour plus ample décision — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 155 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1; 1977-78, chap. 27, art. 52), art. 159 (mod. idem, art. 57) — Règle 337(5) de la Cour fédérale.*

**AVOCATS:**

*Glen Ewan* pour le requérant.  
*N. D. Mullins, c.r.*, pour l'intimée.

**PROCUREURS:**

*Pope & Ewan*, Golden (C.-B.), pour le requérant.  
*Contentieux, Canadien Pacifique Limitée*, Vancouver, pour l'intimée.

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

LE JUGE COLLIER: Le requérant Berarducci demande à la Cour d'établir le montant de l'indemnité payable par l'intimée, Canadien Pacifique Limitée, par suite d'une décision arbitrale. Cette décision a été rendue conformément à l'article 155 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap.

R.S.C. 1970, c. L-1, as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1; 1977-78, c. 27, s. 52.

The applicant had been employed by the railroad as a conductor. On January 13, 1981, following a dispute with his employer, he was dismissed. The matter was taken to arbitration under the provisions of the collective agreement and section 155 of the *Canada Labour Code*. The Arbitrator, J. W. Weatherill, made an award dated September 3, 1982. The formal portion of the Arbitrator's order or decision was as follows:

For the foregoing reasons, the grievance is allowed in part. It is my award that the discharge of the grievor be set aside, and that he be reinstated in employment forthwith without loss of seniority or other benefits, and with compensation for loss of earnings for the period from and after January 13, 1981. The grievor's disciplinary record should show a total of forty demerits, assessed as of the date of his actual reinstatement.

As can be seen, the Arbitrator did not make a monetary calculation of the applicant's loss of earnings. He probably felt the parties could arrive, without difficulty, at the amount owing.

A disagreement has, however, arisen between the applicant and the employer as to the calculation of the amount. I am told the applicant endeavoured to have the matter referred back to the Arbitrator for determination; the Arbitrator refused on the grounds he was *functus*.

The applicant then filed in this Court the order or decision of the Arbitrator. That was done pursuant to section 159 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 159, as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1; 1977-78, c. 27, s. 57. I set it out:

**159.** (1) Any person or organization affected by any order or decision of an arbitrator or arbitration board may, after fourteen days from the date on which the order or decision is made, or the date provided in it for compliance, whichever is the later date, file in the Federal Court of Canada a copy of the order or decision, exclusive of the reasons therefor.

(2) On filing in the Federal Court of Canada under subsection (1), an order or decision of an arbitrator or arbitration board shall be registered in the Court and, when registered, has the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the order or decision were a judgment obtained in the Court.

I now turn to the precise relief requested of this Court by the applicant. It is as follows:

L-1, mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1; 1977-78, chap. 27, art. 52.

Le requérant était employé par la compagnie de chemins de fer comme chef de train. Le 13 janvier 1981, il fut congédié à la suite d'un conflit avec son employeur. L'affaire fut soumise à arbitrage conformément à la convention collective et à l'article 155 du *Code canadien du travail*. L'arbitre, J. W. Weatherill, a rendu sa décision le 3 septembre 1982. Le dispositif de la décision ou ordonnance arbitrale dit ceci:

[TRADUCTION] En conséquence, j'estime que le grief doit être partiellement accueilli. Le congédiement est infirmé et le réclamant doit être réintégré immédiatement dans son emploi sans perte d'ancienneté ni d'autres avantages, avec indemnité pour perte de salaire à partir du 13 janvier 1981. Le dossier disciplinaire du réclamant devrait constater un total de quarante mauvaises notes, à la date de sa réintégration dans son emploi.

Comme on peut le constater, l'arbitre n'a pas fait le calcul du montant dû au titre des pertes de salaire du requérant. Il pensait probablement que les parties pourraient établir sans difficulté le montant de l'indemnité.

Un désaccord est cependant survenu entre le requérant et l'employeur en ce qui concerne le calcul du montant. On m'a dit que le requérant a tenté de faire renvoyer la question à l'arbitre; celui-ci a refusé de se prononcer, s'estimant *functus officio*.

Par la suite, le requérant a déposé devant notre Cour l'ordonnance ou la décision de l'arbitre, conformément à l'article 159 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 159, mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1; 1977-78, chap. 27, art. 57, que je cite:

**159.** (1) Une personne ou association concernée par l'ordonnance ou la décision d'un arbitre ou d'un conseil d'arbitrage peut, après l'expiration d'un délai de quatorze jours à partir de la date de l'ordonnance ou de la décision ou de la date d'exécution qui y est fixée, si celle-ci est postérieure, déposer à la Cour fédérale du Canada une copie du dispositif de l'ordonnance ou de la décision.

(2) Dès son dépôt à la Cour fédérale du Canada effectué en vertu du paragraphe (1), une ordonnance ou une décision d'un arbitre ou d'un conseil d'arbitrage doit être enregistrée à la Cour et cet enregistrement lui confère la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de la Cour et toutes les procédures y faisant suite peuvent dès lors être engagées en conséquence.

J'en viens maintenant au redressement particulier sollicité de cette Cour par le requérant. Je cite:

... that the amount of compensation payable by the Defendant to the Plaintiff be determined at \$33,569.71 plus interest from January 19, 1982 and costs and that that sum be payable forthwith to the Plaintiff.

The applicant relies on subsection 159(2). His counsel contends the words "all proceedings", include any proceedings necessary to make the order or the decision of the Arbitrator enforceable. What is proposed here is to have this Court hear evidence as to how the applicant's compensation is to be calculated.

In my view, subsection 159(2) does not clothe the Federal Court with the jurisdiction asserted on behalf of the applicant. Arbitrator Weatherill's order, by reason of the filing in the Court, has the same force and effect as the judgment of the Court. The proceedings that may be taken on the judgment are, as I view the matter, enforcement proceedings. But first there must be a coherent judgment to enforce.

This Court cannot provide that coherence. Rule 337(5) does not, to my mind, provide any assistance. That Rule enables the Court as "constituted at the time of the pronouncement" to reconsider, on certain grounds, the terms of the formal order. It does not, as I see it, permit a judge of this Court to hear evidence and, in effect, vary, or elaborate on the formal pronouncement of the Arbitrator. Nor does it empower this Court to refer the matter back to the Arbitrator for further determination.

The net result is this Court is powerless to assist the applicant. It may be the applicant is without any legal remedy. If that is the case, then the fault should probably be corrected by appropriate amendments to the appropriate legislation.

A simple, practical solution in this particular case would, to my mind, be for the parties to agree to refer the matter back to the Arbitrator and for him, on a consent basis, to make the appropriate determination as to the dollar amount of compensation payable. The appropriate decision can then be filed. Enforcement, or execution proceedings could then, if necessary, be taken.

[TRADUCTION] ... que le montant de l'indemnité payable par la défenderesse au demandeur soit fixé à 33 569,71 \$ plus intérêts calculés à partir du 19 janvier 1982 et dépens, et que ce montant soit payable sans délai au demandeur.

<sup>a</sup> Le requérant s'appuie sur le paragraphe 159(2). Son avocat soutient que les mots «toutes les procédures» comprennent toutes les procédures nécessaires afin de rendre l'ordonnance exécutoire. On propose en l'espèce que cette Cour entende la preuve concernant le mode de calcul de l'indemnité due au requérant.

<sup>c</sup> À mon avis, le paragraphe 159(2) ne confère pas à la Cour fédérale la compétence qu'on lui attribue au nom du requérant. L'enregistrement à la Cour de l'ordonnance de l'arbitre Weatherill confère à cette décision la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de la Cour. <sup>d</sup> Les procédures qui peuvent y faire suite sont, d'après moi, des procédures d'exécution, mais il faut d'abord qu'il existe un jugement cohérent pouvant être exécuté.

<sup>e</sup> Cette Cour ne peut apporter cette cohérence à la décision en cause. La Règle 337(5), à mon sens, ne nous aide pas. Cette Règle permet à la Cour telle qu'elle est «constituée au moment du prononcé», de faire un nouvel examen des termes du dispositif, pour certaines raisons particulières. À mon avis, cette Règle ne permet pas à un juge de cette Cour d'entendre une preuve et, en fait, de modifier ou compléter le prononcé de l'arbitre. Elle n'autorise pas non plus cette Cour à renvoyer l'affaire à l'arbitre, pour plus ample décision.

<sup>h</sup> Il ressort de tout cela que cette Cour est dans l'impossibilité de venir en aide au requérant. Il se peut que celui-ci se trouve sans recours juridique. Si tel est vraiment le cas, cette lacune devrait être comblée par des modifications appropriées de la loi pertinente.

<sup>i</sup> Une solution simple et pratique en l'espèce serait, il me semble, que les parties conviennent de renvoyer l'affaire à l'arbitre et que ce dernier rende une décision, sur consentement, au sujet de l'indemnité payable. Cette décision pourrait alors être déposée et des procédures exécutoires pourraient alors, au besoin, être introduites.

ORDER

UPON motion filed December 20, 1982, on behalf of D. A. Berarducci, for an order pursuant to Rule 321 "that the amount of compensation payable by the Defendant to the Plaintiff be determined at \$33,569.71 plus interest from January 19, 1982 and costs and that that sum be payable forthwith to the Plaintiff".

ORDER

The motion is dismissed.

ORDONNANCE

VU la requête déposée le 20 décembre 1982 au nom de D. A. Berarducci, dans le but d'obtenir une ordonnance conformément à la Règle 321, à l'effet que «le montant de l'indemnité payable par la défenderesse au demandeur soit fixé à 33 569,71 \$ plus intérêts calculés à partir du 19 janvier 1982 et dépens, et que ce montant soit payable sans délai au demandeur».

ORDONNANCE

La requête est rejetée.



T-3870-82

T-3870-82

**Hardee's Food Systems, Inc. (Applicant) (Opponent)**

v.

**Registrar of Trade Marks (Respondent)**

and

**Hardee Farms International Ltd. (Respondent) (Applicant)**

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, September 29 and 30, 1982; January 20, 1983.

*Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Prohibition — Mandamus — Application for relief under s. 18 of Federal Court Act against decision of Registrar of Trade Marks in opposition proceedings — Respondent, Hardee, allowed to submit amended applications to amend statement of wares to base them not on prior but on proposed use — Whether amendments prohibited by ss. 36 or 37 of Trade Marks Regulations as resulting in changing date of first use — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Federal Court Rules 319, 400, 603 — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 16(1),(6), 29, 37(2),(8), 40(1)(c),(2), 56, 59, 65 — Trade Marks Regulations, C.R.C., c. 1559, ss. 35, 36, 37, 42 and Schedule II, forms 4, 7.*

The respondent, Hardee Farms International Ltd., made applications under paragraph 40(1)(c) of the *Trade Marks Act* to amend its statement of wares based on prior use. Before the Opposition Board, Hardee Farms sought to amend its applications to base them on proposed use. The Chairman allowed the amendments, concluding that changes from prior to proposed use did not constitute change in the date of first use. The applicant filed a notice of appeal. Hardee Farms successfully argued that no final decision had then been reached by the Registrar and relief under section 18 of the *Federal Court Act* was available only if the Registrar is a party to the proceedings. This application was brought under section 18 to challenge the Registrar's decision. The question is whether an amendment to change the applications from being based upon prior use to proposed use is prohibited.

*Held*, the application is dismissed. Section 42 of the *Trade Marks Regulations* limits amendments during opposition proceedings but does not make specific reference to impugned amendments. That did not, however, constitute a *casus omissus*. The applicant relies on paragraph 37(b) of the Regulations in arguing that an amendment after advertisement of an application alleging prior use to proposed use is of necessity a change in date of first use. The words "change a date of first use" appear in both paragraphs 37(b) and 36(c) of the Regula-

**Hardee's Food Systems, Inc. (requérante) (opposante)**

a c.

**Registraire des marques de commerce (intimé)**

et

**Hardee Farms International Ltd. (intimée) (requérante)**

Division de première instance, juge Cattanach—Ottawa, 29 et 30 septembre 1982; 20 janvier 1983.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Prohibition — Mandamus — Demande de redressement en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale contre une décision du registraire des marques de commerce à l'égard de procédures d'opposition — L'intimée, Hardee, autorisée à présenter des demandes modifiées en vue d'amender l'état déclaratif des marchandises pour les fonder non plus sur un emploi antérieur mais sur un emploi projeté — Ces modifications sont-elles interdites par les art. 36 ou 37 du Règlement sur les marques de commerce en ce qu'elles modifient la date de premier emploi? — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18 — Règles 319, 400, 603 de la Cour fédérale — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 16(1),(6), 29, 37(2),(8), 40(1)(c),(2), 56, 59 et 65 — Règlement sur les marques de commerce, C.R.C., chap. 1559, art. 35, 36, 37, 42 et annexe II, formules 4, 7.*

L'intimée, Hardee Farms International Ltd., a présenté en vertu de l'alinéa 40(1)(c) de la *Loi sur les marques de commerce*, des demandes de modification de l'état déclaratif des marchandises fondé sur un emploi antérieur. Devant la Commission des oppositions, Hardee Farms a demandé que ces demandes soient modifiées pour les fonder sur l'emploi projeté. Le président de la Commission a autorisé les modifications, concluant que la substitution de l'emploi projeté à l'emploi antérieur ne constituait pas une modification de la date de premier emploi. La requérante a fait appel. Hardee Farms a soutenu avec succès qu'aucune décision finale n'avait été prise par le registraire et que le redressement prévu à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* n'était applicable que si le registraire était une partie aux procédures. La demande avait été présentée en vertu de l'article 18 pour contester la décision du registraire. Il faut déterminer s'il est interdit de modifier les demandes de manière qu'elles reposent sur l'emploi projeté et non plus sur l'emploi antérieur.

*Jugement*: la demande est rejetée. L'article 42 du *Règlement sur les marques de commerce* limite les modifications qui peuvent être apportées pendant les procédures d'opposition mais ne mentionne pas spécifiquement les modifications contestées. Cela ne constitue pas toutefois un *casus omissus*. La requérante soutient, en se fondant sur l'alinéa 37(b) du *Règlement*, que le fait de modifier postérieurement à l'annonce une demande alléguant une date d'emploi antérieur en une demande fondée sur un emploi projeté équivaut nécessairement

tions. Paragraph 36(d) of the Regulations employs different language indicating that a different meaning and subject matter were intended. Paragraph 36(d) is limited to a change in the application from proposed to prior use; paragraphs 36(c) and 37(b), to a change in date of first use to an earlier one. The amendment was not the subject of a specific regulation prohibiting such change. The amendment falls within the broad concept of section 35 of the Regulations and may be made at any time. The Registrar is without discretion to refuse the amendments.

## COUNSEL:

*J. Guy Potvin and D. Aylen* for applicant (opponent).  
*A. S. Fradkin* for respondent Registrar of Trade Marks.  
*John Allport* for respondent (applicant) Hardee Farms International Ltd.

## SOLICITORS:

*Scott & Aylen*, Ottawa, for applicant (opponent).  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent Registrar of Trade Marks.  
*Sim, Hughes*, Toronto, for respondent (applicant) Hardee Farms International Ltd.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

CATTANACH J.: By an instrument incorrectly described as an "Originating Notice Of Motion" the solicitor for the applicant invokes the procedures appropriate to and consistent with an application by way of motion pursuant to Rule 603 whereby proceedings for relief pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, may be brought either by way of an action under Rule 400, i.e., by statement of claim or declaration or by way of application under Rule 319, i.e. an application by way of a motion in the normal sense, and at the same time disregards procedures normal and applicable to an originating instrument.

This is a second round in these matters, the first having been by way of notice of appeal pursuant to sections 56 and 59 of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, from two identical decisions

à un changement de la date de premier emploi. L'expression «changer une date de premier emploi» apparaît aux alinéas 37b) et 36c) du Règlement. L'alinéa 36d) du Règlement emploie une formulation différente indiquant qu'il convient d'y attacher un sens et un objet différents. L'alinéa 36d) se limite à la substitution dans une demande, de l'emploi antérieur à l'emploi projeté; les alinéas 36c) et 37b) à une modification de la date de premier emploi en une date antérieure. La modification demandée n'était visée par aucun règlement précis qui l'interdise. La modification relève du concept général de l'article 35 du Règlement et peut être faite à tout moment. Le registraire n'a pas le pouvoir discrétionnaire de refuser les modifications.

## AVOCATS:

*J. Guy Potvin et D. Aylen* pour la requérante (opposante).  
*A. S. Fradkin* pour le registraire des marques de commerce, intimé.  
*John Allport* pour Hardee Farms International Ltd., intimée (requérante).

## d PROCUREURS:

*Scott & Aylen*, Ottawa, pour la requérante (opposante).  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le registraire des marques de commerce, intimé.  
*Sim, Hughes*, Toronto, pour Hardee Farms International Ltd., intimée (requérante).

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

LE JUGE CATTANACH: Par le biais d'un acte de procédure intitulé à tort [TRADUCTION] «Avis de requête introductif d'instance», le procureur de la requérante procède selon les modalités propres à une demande par voie de requête conformément à la Règle 603 en vertu de laquelle les procédures visant à obtenir le redressement prévu à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, peuvent être intentées soit par voie d'action suivant la Règle 400, c'est-à-dire par déclaration, soit encore par voie de demande en vertu de la Règle 319, c'est-à-dire par voie de requête au sens usuel du terme; par ailleurs, au même moment, il néglige de suivre les modalités normalement applicables à un acte introductif d'instance.

Il s'agit en l'espèce de la reprise d'une affaire, qui, dans un premier temps, a donné lieu à un appel interjeté, conformément aux articles 56 et 59 de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C.

of the Registrar of Trade Marks given through the agency of the Chairman of the Opposition Board on August 21, 1981 in the course of opposition proceedings at the conclusion of oral hearings but before a final decision had been made permitting amendments to the application for registration being opposed in which the present applicant was the appellant, the second named respondent herein was the respondent to the appeal and the Registrar of Trade Marks named as the first respondent herein had not been named as a party in the first matter begun by the notice of appeal.

The relief there sought, amongst other forms, was in the nature of *certiorari*, prohibition and *mandamus* directed to the Registrar of Trade Marks.

The facts remain constant and accordingly it is expedient to repeat them in the present instance.

The respondent, Hardee Farms International Ltd. (for convenience referred to herein as the second respondent) is the registered owner of trade mark No. 183,067 of the word "Hardee" for use in association with certain food products and trade mark No. 183,068 of what was once called a design mark featuring the word "Hardee" in association with the like wares.

Both the word mark and the design mark were registered on May 12, 1972.

By two applications identical in form and content the second respondent applied under paragraph 40(1)(c) of the *Trade Marks Act* to amend the statement of wares in respect of which the trade marks were registered to add thereto freeze dried and dehydrated food products.

These two applications were prepared upon form 7 of the *Trade Marks Regulations*, C.R.C., c. 1559, made pursuant to section 65 of the *Trade Marks Act* and is the specific form designed for use as an "Application for Amendment of a Registration to extend the Statement of Wares".

1970, chap. T-10, à l'encontre de deux décisions identiques du registraire des marques de commerce rendues par l'entremise du président de la Commission des oppositions, le 21 août 1981, dans le cadre d'une procédure d'opposition; ces décisions, rendues à la clôture des plaidoiries mais avant que soit définitivement tranchée la question de l'opposition, autorisaient des modifications à la demande d'enregistrement contestée. Étaient parties au premier appel la requérante aux présentes, en qualité d'appelante, et la deuxième intimée en l'espèce, à titre d'intimée. Le registraire des marques de commerce, premier intimé aux présentes, n'était pas partie aux procédures antérieures intentées par avis d'appel.

On demandait, entre autres, un redressement par voie de brefs de *certiorari*, de prohibition et de *mandamus* visant le registraire des marques de commerce.

Les faits pertinents demeurent les mêmes et il me semble donc opportun de les exposer de nouveau.

L'intimée, Hardee Farms International Ltd. (que nous appellerons, pour des raisons pratiques, la seconde intimée) est le propriétaire inscrit de la marque de commerce «Hardee» (n° 183 067) destinée à être employée en liaison avec certains produits alimentaires, et de la marque de commerce (n° 183 068) relative au dessin représentant le mot «Hardee» et destinée à être employée en liaison avec les mêmes marchandises.

Le mot et le dessin ont été enregistrés le 12 mai 1972.

La seconde intimée a présenté, conformément à l'alinéa 40(1)c) de la *Loi sur les marques de commerce*, deux demandes identiques tant dans leur forme que dans leur contenu, en vue de modifier l'état déclaratif des marchandises correspondant aux marques de commerce enregistrées pour y ajouter certains produits alimentaires lyophilisés et déshydratés.

Les deux demandes précitées ont été rédigées suivant la formule n° 7 du *Règlement sur les marques de commerce*, C.R.C., chap. 1559, établi conformément à l'article 65 de la *Loi sur les marques de commerce*. Ladite formule est celle qui doit être utilisée pour une «Demande de modi-

These two applications to amend the statement of wares were filed on November 28, 1975.

The applications to amend were based upon use in Canada since "at least as early as January 1975".

By virtue of subsection 40(2) an application to amend the trade marks register to extend the wares has the same effect as an application for the registration of a trade mark in respect of those wares.

The applications were advertised in the *Trade Marks Journal* on November 16, 1977.

On April 10, 1978 the applicant herein filed similar statements of opposition to both the applications.

On June 21, 1978 the second respondent herein filed counter statements.

The applicant relied upon the four grounds set forth in subsection 37(2) of the Act as its bases of opposition to the amendments sought. Those grounds were that:

(1) in the applications the wares are not specified in ordinary commercial terms being so phrased as to be ambiguous,

(2) the applications do not name a predecessor in title to the alleged use of the trade mark since January 1975, (Objections numbered (1) and (2) are advanced as the applications not being in compliance with section 29 of the Act (see para. 37(2)(a)).)

(3) as at the date of first use (January 1975) the trade mark was confusing with the trade mark, the application for which was made by the applicants herein, the application for which was filed on April 10, 1975 antecedent to the date of first use alleged by the second respondent (see paragraph 16(1)(b)), and

(4) the trade mark is not distinctive having been used by a party other than the second respondent

«modification d'un enregistrement en vue de l'extension de l'état déclaratif des marchandises».

<sup>a</sup> Ces deux demandes en vue de modifier l'état déclaratif des marchandises furent produites le 28 novembre 1975.

Elles étaient fondées sur l'emploi au Canada des marques de commerce depuis [TRADUCTION] «janvier 1975 au plus tard».

<sup>b</sup> En vertu du paragraphe 40(2), une demande de modification du registre des marques de commerce afin d'étendre l'état déclaratif des marchandises a le même effet qu'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce à l'égard desdites marchandises.

Les demandes ont été publiées dans le *Trade Marks Journal* du 16 novembre 1977.

<sup>d</sup> Le 10 avril 1978, la requérante aux présentes a déposé des déclarations d'opposition identiques visant les deux demandes.

<sup>e</sup> Le 21 juin 1978, la seconde intimée aux présentes a déposé des contre-déclarations.

<sup>f</sup> La requérante s'oppose aux modifications recherchées en s'appuyant sur les quatre motifs énoncés au paragraphe 37(2) de la Loi. Ces motifs se lisent comme suit:

(1) dans les demandes, l'état des marchandises n'est pas dressé suivant les termes ordinaires du commerce, mais il est formulé de façon ambiguë,

<sup>g</sup> (2) les demandes ne désignent pas de prédécesseur en titre relativement à l'emploi allégué de la marque de commerce depuis janvier 1975, (Suivant les objections (1) et (2), les demandes ne satisfont pas aux exigences de l'article 29 de la Loi (voir l'al. 37(2)(a)).)

<sup>i</sup> (3) à la date du premier emploi (janvier 1975), la marque de commerce créait de la confusion avec la marque de commerce à l'égard de laquelle les requérantes aux présentes avaient produit une demande le 10 avril 1975, c'est-à-dire avant la date de premier emploi alléguée par la seconde intimée (voir l'alinéa 16(1)(b)), et

<sup>j</sup> (4) la marque de commerce n'est pas distinctive puisqu'elle a été utilisée par une partie autre que

ent as well as use by a registered user on wares not approved for use by the registered user.

On February 16, 1979 the applicant herein filed an affidavit in support of its opposition and a further affidavit on November 16, 1979.

On January 30, 1980 the second respondent herein advised the Registrar that it would adduce no evidence.

In July 1980 written arguments were filed by the parties.

An oral hearing (concurrently with respect to both applications) was held before the Chairman of the Opposition Board on April 3, 1981.

At the end of the hearing of representations but before a decision counsel for the second respondent herein requested a two-week delay within which to file amended applications upon receipt of instructions from his client to that effect.

The amendment to be sought was a change in the allegation in the applications to extend the wares rather than being based on prior use sometime in January 1975 (which counsel doubted would be established) to applications being based on proposed use.

The Chairman granted that delay subject to the caveat that if amended applications were filed leave would be given to the applicant herein to oppose their acceptance.

The chronology of the events to this time can be summarized in tabular form.

Registration No. 183,067 (word mark)	May 12, 1972
Registration No. 183,068 (design)	May 12, 1972

A. Original Application to extend wares based on use

<u>Date of first use</u>	<u>At least as early as January 1975</u>
Filing date	November 28, 1975
Advertised	November 16, 1977
Opposed	April 10, 1978
Counter Statement	June 21, 1978
Oral hearing	April 3, 1981

la seconde intimée de même que par un usager inscrit à l'égard des marchandises pour lesquelles l'emploi de la marque de commerce n'était pas autorisé par l'usager inscrit.

<sup>a</sup> Le 16 février et 16 novembre 1979, la requérante aux présentes a produit des affidavits au soutien de son opposition.

<sup>b</sup> Le 30 janvier 1980, la seconde intimée aux présentes a informé le registraire de sa décision de ne soumettre aucune preuve.

En juillet 1980, les parties ont produit leur argumentation écrite.

<sup>c</sup> Le 3 avril 1981, une audience (portant sur les deux demandes) fut tenue devant le président de la Commission des oppositions.

<sup>d</sup> À la clôture des représentations mais avant qu'une décision ait été rendue, l'avocat de la seconde intimée aux présentes a demandé un délai de deux semaines afin de produire des demandes modifiées suivant les directives de sa cliente à cet égard.

<sup>e</sup> La modification recherchée consistait à changer les allégations des demandes en vue d'étendre l'état déclaratif des marchandises pour les fonder non plus sur un emploi antérieur aux environs de janvier 1975 (fait que l'avocat doutait pouvoir établir) mais sur un emploi projeté.

<sup>f</sup> Le président accorda le délai à la condition que si les demandes modifiées étaient produites, la requérante aux présentes serait autorisée à s'opposer à leur autorisation.

La chronologie des événements, à ce jour, peut être exposée sous forme de tableau.

<sup>h</sup>

[TRADUCTION]

Enregistrement n° 183 067 (mot)	12 mai 1972
Enregistrement n° 183 068 (dessin)	12 mai 1972

<sup>i</sup> A. Demande initiale en vue d'étendre l'état déclaratif des marchandises fondée sur un emploi

<u>Date du premier emploi</u>	<u>Janvier 1975 au plus tard</u>
Date de production	28 novembre 1975
Annonce	16 novembre 1977
Opposition	10 avril 1978
Contre-déclaration	21 juin 1978
Audience	3 avril 1981

Following upon the grant of the delay by the Chairman at the conclusion of the oral hearing following which a decision had not been given the chronology continues.

On April 16, 1981 two amended applications were received.

These applications were prepared on form 4 to the *Trade Marks Regulations* being an "Application for Registration of a Proposed Trade Mark". On their face these applications do not purport to be amendments to the existing applications but they were construed and treated as such by the Registrar.

On April 30, 1981 the applicant herein by letter of that date opposed the acceptance of the revised applications from the second respondent by the Registrar on the grounds that:

- (1) the Act did not permit the Registrar to accept the amended applications,
- (2) the applications were not truly amended applications but new and different applications and, this being so,
- (3) the Registrar should proceed to his decision in conclusion of the opposition proceeding as originally framed.

Counsel for the second respondent stated that reliance was not being placed on prior use but the applications were amended to be based on proposed use rather than on prior use.

Counsel for the second respondent expressed a willingness "that if the amended applications were not accepted for advertisement", that a decision should be made by the Registrar on the applications as originally filed under subsection 37(8).

On August 21, 1981 by the Registrar's decision expressed in that letter the Registrar accepted the amendments sought by the second respondent as not being contrary to the *Trade Marks Regulations*. He concluded that the change of the bases of the applications from prior use to proposed use did not constitute a change in the date of first use. On the basis that the applications had been accepted by him as amendments he then decided that the amended applications should be readvertised.

Voici la liste des événements qui suivirent la décision du président d'accorder le délai à la clôture des représentations verbales mais avant la décision finale.

<sup>a</sup> Le 16 avril 1981, deux demandes modifiées ont été produites.

Elles étaient rédigées suivant la formule n° 4 du *Règlement sur les marques de commerce* intitulée <sup>b</sup> «Demande d'enregistrement d'une marque de commerce projetée». À première vue, ces demandes ne se présentent aucunement comme des modifications aux demandes originales. Néanmoins, elles ont été interprétées et traitées comme telles par le registraire. <sup>c</sup>

Dans une lettre datée du 30 avril 1981, la requérante aux présentes s'est opposée à l'acceptation par le registraire des demandes modifiées <sup>d</sup> présentées par la seconde intimée aux motifs:

- (1) que la Loi ne permettait pas au registraire d'accepter les demandes modifiées,
- (2) que lesdites demandes n'étaient pas vraiment des demandes modifiées mais plutôt de nouvelles demandes distinctes et donc <sup>e</sup>
- (3) que le registraire devrait rendre sa décision finale dans le cadre de la procédure d'opposition en se fondant sur les demandes initiales. <sup>f</sup>

L'avocat de la seconde intimée soutint qu'il ne s'appuyait pas sur des demandes alléguant un emploi antérieur mais plutôt sur des demandes modifiées fondées sur un emploi projeté.

<sup>g</sup> L'avocat de la seconde intimée a indiqué que, [TRADUCTION] «si on n'autorisait pas l'annonce des demandes modifiées», elle accepterait que le registraire rende sa décision, conformément au <sup>h</sup> paragraphe 37(8), en se fondant sur les demandes initialement produites.

Dans sa lettre du 21 août 1981, le registraire autorisa les modifications recherchées par la seconde intimée, estimant qu'elles n'étaient pas contraires au *Règlement sur les marques de commerce*. Il conclut que le fait de modifier les demandes pour les fonder non plus sur un emploi antérieur mais plutôt sur emploi projeté n'équivalait pas à une modification de la date du premier <sup>i</sup> emploi. Ayant décidé d'autoriser les demandes comme modifications, il estima alors que les <sup>j</sup>

By notice of appeal dated and filed October 21, 1981 this decision by the Registrar (through the Chairman of the Opposition Board) was appealed.

In the style of cause the applicant herein was named as the appellant and the second respondent herein was therein named as the respondent.

The Registrar of Trade Marks was not named as a party.

At the hearing of the appeal on March 17, 1982 counsel for the respondent, the second respondent herein, objected to the appellant's status to bring the appeal.

The bases of that objection were threefold and quite simple. They were:

- (1) The Registrar had not come to a decision on the Opposition proceedings,
- (2) The decision of the Registrar of August 21, 1981 accepting the amended application was a matter between the second respondent in its capacity as an applicant before the Registrar and the Registrar, and
- (3) If resort was to relief by the remedies provided in section 18 of the *Federal Court Act* in the nature of *certiorari*, prohibition and *mandamus* which was part of the relief sought in the notice of appeal then the proper parties would be the applicant herein in the capacity of an appellant and the Registrar of Trade Marks as the respondent.

For the reasons for judgment expressed on April 16, 1982 the pronouncement of the same date was that the preliminary objection taken by the respondent named in the style of cause in the notice of appeal to the appeal launched was well founded and that the appellant was not entitled to the relief thereby sought.

It was stated in the reasons that accepting the premise that the amendments were merely that, then the proceedings have not been concluded but are concluded when a final decision has been reached and no such final decision had been reached and, even if the amendments were the

demandes modifiées devaient être annoncées de nouveau.

Appel fut interjeté par avis d'appel daté et produit le 21 octobre 1981 de cette décision du registraire (rendue par l'entremise du président de la Commission des oppositions).

Dans l'intitulé de la cause, la requérante aux présentes était désignée comme appelante et la seconde intimée aux présentes comme intimée.

Le registraire des marques de commerce n'était pas partie à cet appel.

Au cours de l'audition de l'appel le 17 mars 1982, l'avocat de l'intimée (la seconde intimée aux présentes) soutint que l'appelante n'avait pas qualité pour interjeter appel.

Cette objection reposait sur trois motifs relativement simples:

- (1) Le registraire n'avait pas rendu de décision dans le cadre de la procédure d'opposition,
- (2) La décision du registraire, le 21 août 1981, d'accepter la demande modifiée ne concernait que la seconde intimée en sa qualité de requérante devant le registraire et le registraire lui-même, et
- (3) Si l'on décidait de recourir aux redressements offerts par l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, soit les brefs de *certiorari*, de prohibition et de *mandamus* qui faisaient partie des conclusions recherchées dans l'avis d'appel, les véritables parties au litige seraient alors la requérante aux présentes en qualité d'appelante et le registraire des marques de commerce à titre d'intimé.

Par les motifs de jugement prononcés le 16 avril 1982, il fut décidé que l'objection préliminaire soulevée par l'intimée nommée à l'intitulé de la cause de l'avis d'appel était bien fondée et que l'appelante n'avait pas droit au redressement demandé.

On souligne dans les motifs que, si on admet qu'il s'agissait uniquement de modifications, les procédures ne sont pas terminées et ne prendront fin qu'après le prononcé de la décision finale, décision qui reste à venir; et que, par ailleurs, même si les modifications équivalaient à la présen-

substitution of other applications, in either event the remedy would be by the invocation of the appropriate prerogative writs under section 18 of the *Federal Court Act* and that the proper party to such proceedings would be the Registrar.

The reasons for judgment while stating that the objection to the notice of appeal was well founded continued to state that this conclusion was not to be construed in any way as an impediment to further proceedings against the Registrar.

Following upon the facts as recited above this is the application by notice of motion pursuant to Rule 603(b) as the instrument and means of seeking that relief.

In my view the resolution of the present application falls to be determined upon the interpretation of sections 35, 36 and 37 of the *Trade Marks Regulations* made under the authority of section 65 of the *Trade Marks Act*.

The validity of the pertinent sections of the Regulations was not disputed nor put in issue.

The sections of the Regulations read:

35. Except as provided in sections 36 and 37, an application may be amended, either before or after advertisement.

36. An application for the registration of a trade mark may not be amended at any time

(a) to change the identity of the applicant, except after recognition of a transfer by the Registrar;

(b) to change the trade mark except in respects that do not alter its distinctive character or affect its identity;

(c) to change a date of first use or making known in Canada of the trade mark to an earlier date, except on evidence satisfactory to the Registrar that the change is justified by the facts;

(d) to change the application from one not alleging use or making known the trade mark in Canada before the filing of the application to one alleging such use or making known; or

(e) to extend the statement of wares or services.

37. An application for the registration of a trade mark may not be amended after advertisement

(a) to change the trade mark; or

(b) to change a date of first use or making known in Canada of the trade mark.

The sections are ranged under the heading *Amendment of Applications for Registration*. By

tation de nouvelles demandes, dans l'un ou l'autre cas, le remède consisterait à demander conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* la délivrance des brefs de prérogative appropriés.

a Dans le cadre de telles procédures, le registraire serait alors le véritable intimé.

Par ailleurs, on rappelle dans les motifs de jugement que, même si l'objection soulevée à l'encontre de l'avis d'appel est bien fondée, cette conclusion ne doit en aucun cas être interprétée comme faisant obstacle à des poursuites ultérieures contre le registraire.

À la suite des faits relatés plus haut, la requérante a choisi de demander le redressement recherché par voie d'avis de requête conformément à la Règle 603b).

À mon avis, la solution du présent litige repose sur l'interprétation des articles 35, 36 et 37 du *Règlement sur les marques de commerce* établi conformément à l'article 65 de la *Loi sur les marques de commerce*.

La validité des articles pertinents du Règlement n'a pas été contestée ni mise en cause.

Voici ces articles:

35. Sauf dans les cas prévus aux articles 36 et 37, une demande peut être modifiée soit avant, soit après l'annonce.

36. La modification d'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce n'est jamais permise si elle a pour objet

a) de changer l'identité du requérant, sauf après reconnaissance d'un transfert par le registraire;

b) de modifier la marque de commerce, sauf par certains côtés qui n'en changent pas le caractère distinctif ni n'influent sur son identité;

c) de changer en quelque date antérieure la date de premier emploi ou révélation, au Canada, de la marque de commerce, sauf s'il est prouvé, à la satisfaction du registraire, que les faits justifient le changement;

d) de changer une demande n'alléguant pas qu'on s'est servi de la marque de commerce ou qu'on l'a révélée au Canada avant la production de la demande, en une demande qui contient l'une ou l'autre de ces allégations; ou

e) d'étendre l'état déclaratif des marchandises ou services.

37. La modification d'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce n'est pas permise après l'annonce, si elle a pour objet

a) de changer la marque de commerce; ou

b) de changer une date de premier emploi ou révélation, au Canada, de la marque de commerce.

Ces articles sont regroupés sous la rubrique *Modification des demandes d'enregistrement*. En



virtue of subsection 40(2) of the *Trade Marks Act* an application to extend the wares in respect of which a trade mark is registered, as the present applications are, is to be treated as an application for registration of a trade mark in respect of the wares specified in the application for amendment.

Thus the present applications fall within the sections of the Regulations ranged under the heading since amendments are being sought to the applications to extend the wares.

The question which arises is whether an amendment to change the applications from being based upon prior use to applications based upon proposed use is an amendment prohibited by section 36 at any time or section 37 after advertisement.

If not then the amendment may be made either before or after advertisement at the discretion of the applicant for registration and there is no discretion vested in the Registrar to refuse the amendment.

The Regulations under the heading *Opposition* are silent upon the matter of amendments to applications during the currency of opposition proceedings but the language of section 35 is sufficiently broad in its terms to cover that time. Specific mention is made in section 42 of amendments permitted in the opposition proceedings being limited to a statement of opposition or counter statement and then only by leave of the Registrar upon terms that may be imposed.

The failure to make specific reference to an amendment of an application of one based on prior use to one based upon proposed use does not, in my view, constitute a *casus omissus*.

If it be an obvious omission then the words of the sections may be read to cover the omission but a *casus omissus* can in no case be supplied by a court of law for that would be to make laws.

The question here must, in my view, be determined by the cardinal rules of legal interpretation one of which a *casus omissus* should not be creat-

vertu du paragraphe 40(2) de la *Loi sur les marques de commerce*, une demande en vue d'étendre l'état déclaratif des marchandises à l'égard desquelles une marque de commerce est déposée, a comme c'est le cas pour les présentes demandes, doit être traitée comme une demande d'enregistrement d'une marque de commerce à l'égard des marchandises spécifiées dans la demande de modification.

b Les demandes en l'espèce tombent donc sous le régime des articles du Règlement regroupés sous cette rubrique puisqu'elles concernent des modifications aux demandes présentées en vue d'étendre l'état déclaratif des marchandises.

c La question qui se pose consiste à déterminer si une modification visant à fonder les demandes sur un emploi projeté plutôt que sur un emploi antérieur est une modification qui, suivant l'article 36, n'est jamais permise ou encore qui, suivant l'article d 37, n'est interdite qu'après l'annonce.

e Si la réponse à cette question est négative, la modification peut alors être apportée soit avant, soit après l'annonce, au choix de celui qui requiert l'enregistrement et le registraire n'a pas le pouvoir discrétionnaire de refuser la modification.

f Le Règlement, sous la rubrique *Opposition*, ne dit rien au sujet des modifications apportées aux demandes durant la procédure d'opposition. Toutefois, le libellé de l'article 35 est suffisamment large pour viser cette période. L'article 42 mentionne expressément que les seules modifications permises dans le cadre d'une procédure d'opposition sont g celles visant une déclaration d'opposition ou une contre-déclaration et ce, uniquement avec la permission du registraire et aux conditions que ce dernier peut imposer.

h L'absence de mention expresse d'une modification apportée à une demande en vue de passer de l'emploi antérieur à l'emploi projeté ne constitue pas, à mon avis, un *casus omissus*.

i S'agirait-il d'un cas d'omission flagrante que le libellé des articles permettrait d'y remédier, mais un tribunal ne peut jamais suppléer à un *casus omissus* car il se trouverait alors à légiférer.

j En l'espèce, la question doit, à mon avis, être tranchée suivant la règle fondamentale d'interprétation des lois qui dit qu'un *casus omissus* ne doit

ed by interpretation save in the case of strong necessity.

The contention on behalf of the applicant herein is that, predicated upon paragraph 37(b) of the Regulations, an amendment after advertisement of an application alleging a date of prior use to one based upon proposed use is of necessity a change in the date of first use.

The sound rule of construction is to give the same meaning to the same words occurring in different sections of a statute or regulations made thereunder.

The words used in paragraph 37(b) of the Regulations are "change a date of first use".

Those same words are used in paragraph 36(c).

Provision is thereby made that no amendment may be made at any time:

... to change a date of first use ... of the trade mark to an earlier date ...

By virtue of paragraph 36(d) no amendment may be made at any time:

... to change the application from one not alleging use (which must of necessity mean an application based on proposed use) ... the trade mark in Canada before the filing ... to one alleging such use ... (that is to one alleging prior use).

Applying the contention on behalf of the applicant herein to the language of paragraph (d) that the change of an application based on proposed use to one based upon use would of necessity result in a change in the date of first use to an earlier date. In an application based on proposed use the use would follow the filing of the application but in an application based on prior use the trade mark has been used prior to the application. That reasoning is tantamount to saying that paragraph 36(d) by changing proposed use to prior use is to the same effect as changing the date of first use.

If that be so there would be no necessity for paragraph 36(c) which precludes a change in the date of first use because if that were so that

pas être créé par interprétation sauf en cas d'extrême nécessité.

La requérante aux présentes soutient en se fondant sur l'alinéa 37b) du Règlement, que le fait de modifier postérieurement à l'annonce une demande alléguant une date d'emploi antérieur en une demande fondée sur un emploi projeté équivaut nécessairement à un changement de la date de premier emploi.

Selon une règle d'interprétation bien établie, il faut donner le même sens aux mêmes mots lorsqu'ils sont utilisés dans des articles différents d'une loi ou de son règlement d'application.

L'alinéa 37b) du Règlement emploie l'expression «changer une date de premier emploi».

Ces mêmes mots reviennent aussi à l'alinéa 36c).

Cette disposition prévoit qu'une modification n'est jamais permise si elle a pour objet:

... de changer en quelque date antérieure la date de premier emploi ... de la marque de commerce ...

En vertu de l'alinéa 36d), une modification n'est jamais permise si elle a pour objet:

... de changer une demande n'alléguant pas qu'on s'est servi (ce qui vise nécessairement une demande fondée sur un emploi projeté) de la marque de commerce ... au Canada avant la production ... en une demande qui contient l'une ou l'autre de ces allégations ... (c'est-à-dire une demande alléguant un emploi antérieur).

Si l'on applique l'argument avancé au nom de la requérante au libellé de l'alinéa d), la modification d'une demande fondée sur un emploi projeté en une demande fondée sur un emploi antérieur équivaudrait nécessairement à changer en quelque date antérieure la date du premier emploi. Dans une demande fondée sur un emploi projeté, l'emploi débute après la production de la demande alors que dans une demande fondée sur un emploi antérieur, la marque de commerce a déjà servi avant la présentation de la demande. Un tel raisonnement revient à dire qu'aux termes de l'alinéa 36d), la modification de l'emploi projeté en un emploi antérieur a le même effet qu'une modification de la date du premier emploi.

Si tel était le cas, l'alinéa 36c) qui interdit la modification de la date du premier emploi n'aurait plus de raison d'être puisque cette situation serait

circumstance would be covered by paragraph 36(d).

*Prima facie* different language in different paragraphs in the same section must be interpreted as indicating a different meaning and a different subject matter.

Thus, in my view, paragraph 36(d) is limited to a change in the application from one based on proposed use to one of prior use.

Paragraph 36(c) is limited to a change in the date of first use to an earlier date.

Thus paragraph 37(b) because of the use of the same words therein as in paragraph 36(c), "to change a date of first use", is likewise limited to that subject matter and does not extend to an amendment to change the applications originally based on prior use to applications based on proposed use.

Such an amendment is not the subject of a specific regulation prohibiting such a change.

That being so the amendment here in question falls within the broad concept of section 35 and may be made at any time either before or after advertisement.

Thus it follows that the amendments presently made are at the instigation of the applicant for registration and there is no discretion in the Registrar to refuse them.

Accordingly the application for the relief sought by the applicant herein is denied.

The circumstances are such that there shall be no award of costs in favour of the Registrar or the second respondent. Each of the parties shall bear its own costs.

The applications herein have been treated by the Registrar and the second respondent as amended applications rather than as new applications and to have done so corresponds with the actual fact despite the inaccurate use of terminology in several instances.

That being so the argument in the opposition proceeding having been completed by the parties I

prévue par l'alinéa 36d).

Lorsque divers alinéas d'un même article emploie, à première vue, un langage différent, il faut interpréter ce fait comme indiquant qu'ils ont un sens différent et porte sur des sujets distincts.

À mon avis, l'alinéa 36d) vise donc uniquement la modification d'une demande fondée sur un emploi projeté en une demande fondée sur un emploi antérieur.

L'alinéa 36c) se limite au cas d'une modification en quelque date antérieure de la date du premier emploi.

Par conséquent, comme l'alinéa 37b) emploie les mêmes mots que l'alinéa 36c), «de changer une date de premier emploi», il se limite lui aussi à ce sujet et ne concerne donc pas la modification des demandes fondées au départ sur un emploi antérieur en des demandes fondées sur un emploi projeté.

Aucune disposition du Règlement n'interdit expressément une telle modification.

En conséquence, la modification en litige ici tombe sous le régime du principe général formulé à l'article 35 et peut donc être apportée en tout temps soit avant, soit après l'annonce.

Il s'ensuit donc que les modifications qui sont apportées ici le sont à la demande de la partie qui requiert l'enregistrement de la marque de commerce et que le registraire ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire de les refuser.

Par conséquent, le redressement recherché par la requérante aux présentes lui est refusé.

Les circonstances sont telles qu'il n'y a pas lieu d'accorder de dépens au registraire ni à la deuxième intimée. Chaque partie devra supporter ses propres frais.

Le registraire et la deuxième intimée ont traité les demandes en litige ici non pas comme de nouvelles demandes mais comme des demandes modifiées et cette façon d'agir est compatible avec les faits rapportés malgré l'emploi, à plusieurs reprises, d'une terminologie inadéquate.

Les parties ayant clos leur argumentation dans la procédure d'opposition, je ne vois rien qui empê-

can see no impediment to the Registrar proceeding to his ultimate decision without the necessity for advertising the matter anew. To do so is inconsistent with the applications being merely amended and more consistent with there being two new applications which was not the case nor were they treated by the Registrar as new applications.

It is my understanding that all relevant submissions have been made by the rival parties in the opposition proceedings although the applicant herein has been deprived of two of the four grounds upon which the opposition was based and but two remain.

#### ORDER

The application is dismissed. There shall be no award of costs in favour of the Registrar of Trade Marks or the second respondent. The parties shall each bear their own costs.

che le registraire de rendre sa décision finale, sans être tenu d'annoncer à nouveau les demandes. Une nouvelle annonce serait plus compatible avec la production de deux nouvelles demandes qu'avec la production de simples demandes modifiées; d'ailleurs, en l'espèce, il ne s'agissait pas de nouvelles demandes et le registraire ne les a pas traitées comme telles.

J'estime que les parties à la procédure d'opposition ont présenté tous les arguments pertinents bien que la requérante aux présentes se soit vu refuser deux des quatre motifs sur lesquels se fondait son opposition et que seulement deux aient été retenus.

#### ORDONNANCE

La demande est rejetée. Il n'y aura pas de dépens en faveur du registraire des marques de commerce ou de la deuxième intimée. Les parties devront supporter leurs propres frais.

A-812-81

A-812-81

**Robert MacIntyre (Appellant)**

v.

**The Queen (Respondent)**

Court of Appeal, Thurlow C.J., Kelly and Cowan D.J.J.—Toronto, June 16, 1982; Ottawa, July 19, 1982.

*Parole — Application on a special case for declaration that appellant entitled to release from prison according to his calculations — Appellant disputes calculations of unexpired terms of imprisonment — Appellant sentenced several times prior to escape in 1976 — After apprehension, sentenced to nine years consecutive to any sentence then being served for offences committed while at large — Subsequently, sentenced to four months for being unlawfully at large — Appellant contends he is entitled to maximum of one-third of total amount of sentence which should be taken to be the sum of all sentences from date first sentenced pursuant to s. 14 of Parole Act — Respondent contends s. 137 of Criminal Code provides for imposition of new sentence on escapee which blends with remanet of sentence inmate serving when he escaped and that blend constitutes single sentence — Trial Division dismissed action — Court of Appeal allowed appeal — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 22(1), 24 (as rep. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41) — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 14, as rep. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, s. 1; as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 19 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 137, as rep. by S.C. 1972, c. 13, s. 9; 1976-77, c. 53, s. 6.*

The appellant disputes the calculations of the unexpired terms of his imprisonment. After being sentenced, paroled and recommitted, the appellant was sentenced in 1973 to two years consecutive to the unexpired portion of any term for which parole was granted. The appellant escaped in 1976 and after he was apprehended was sentenced to nine years consecutive to any sentence then being served. He was later sentenced to four months for being unlawfully at large. Section 24.2 of the *Penitentiary Act* ensures that an inmate would not earn remission greater than one-third of the sentence he is serving. Section 14 of the *Parole Act* indicates that all sentences imposed are deemed to constitute one sentence for the term of the total of the separate sentences imposed on a person. The appellant contended that for the purposes of remission, his sentence must be taken as beginning on July 6, 1971 when he was first sentenced and to include all subsequent sentences; as a result, the maximum remission to which he was entitled should be one-third of the total amount. Section 137 of the *Criminal Code* provides that a person who escapes imprisonment shall, after serving any punishment to which he is sentenced for that escape, serve the remaining portion of the term that he was serving prior to his escape, including statutory remission, but not including earned remission. The respondent contends that section 137 provides for the imposition of a new sentence on an escapee which blends with the remanet of the sentence the

**Robert MacIntyre (appelant)**

c.

**La Reine (intimée)**

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges suppléants Kelly et Cowan—Toronto, 16 juin 1982; Ottawa, 19 juillet 1982.

*Libération conditionnelle — Mémoire spécial en jugement déclaratoire portant que l'appellant a droit d'être remis en liberté conformément à ses calculs — Contestation par l'appellant du calcul du reliquat de ses peines d'emprisonnement — Condamnations répétées de l'appellant avant son évasion en 1976 — Condamnation, après son arrestation, à une peine de neuf ans, à purger consécutivement à toute peine purgée pour les infractions commises pendant qu'il était en fuite — Condamnation subséquente à quatre mois pour avoir été absent sans excuse légitime — L'appellant soutient qu'il a droit à une remise d'un tiers de sa peine totale, égale à la somme de toutes ses peines depuis le jour de sa première condamnation en vertu de l'art. 14 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus — D'après l'intimée, l'art. 137 du Code criminel impose une nouvelle peine à l'évadé fusionnant avec le reliquat de la peine qu'il purgeait au moment de l'évasion pour ne constituer qu'une peine unique — Rejet de l'action en première instance — Appel accueilli par la Cour d'appel — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 22(1), 24 (abrogé par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41) — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 14, abrogé par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 31, art. 1; mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 19 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 137, abrogé par S.C. 1972, chap. 13, art. 9; 1976-77, chap. 53, art. 6.*

L'appellant conteste le calcul des peines d'emprisonnement qu'il lui restent à purger. Après avoir été condamné, libéré sous condition et réincarcéré, l'appellant a été de nouveau condamné en 1973 à une peine de deux ans, à purger consécutivement au reliquat restant à purger des peines pour lesquelles la libération conditionnelle avait été accordée. L'appellant s'est évadé en 1976 et, après avoir été arrêté, a été condamné à une peine de neuf ans, à purger consécutivement à toute peine alors purgée. Il a ensuite été condamné à quatre mois pour avoir été absent sans excuse légitime. L'article 24.2 de la *Loi sur les pénitenciers* limite à un tiers de la peine purgée la réduction de peine qu'un détenu peut mériter. L'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* porte que toutes les peines imposées doivent être considérées comme constituant une peine unique d'une durée égale au total des différentes peines imposées. L'appellant soutient que, pour les fins des remises de peine, il faut considérer qu'il a commencé à purger sa peine le 6 juillet 1971, date de sa première condamnation, et qu'il faut y inclure toutes les peines subséquentes, la remise de peine maximale à laquelle il a droit étant en conséquence égale au tiers de ce total. L'article 137 du *Code criminel* porte que l'évadé doit, après avoir purgé la peine à laquelle il a été condamné pour l'évasion, purger le reliquat de la peine qu'il purgeait avant l'évasion, toute réduction statutaire de peine incluse mais toute réduction méritée exclue. L'intimée soutient que l'article 137

inmate was serving when he escaped and that blend constitutes a single sentence by the operation of section 137. The question is what is the term to which the appellant has been sentenced upon which remission is to be based.

*Held*, the appeal is allowed. The term "the sentence he is then serving" in section 24.2 of the *Penitentiary Act* means a "sentence consisting of a term of imprisonment commencing on the earliest day on which any of those sentences of imprisonment commences and ending on the expiration of the last to expire of such terms of imprisonment" pursuant to section 14 of the *Parole Act*. Section 137 of the *Criminal Code* does not operate to impose a new sentence; it deals with the question of the order in which sentences are to be served. Section 14 of the *Parole Act* is specific legislation in the sense that it deals with calculation of the term of imprisonment resulting from two or more sentences and it results in creating a single sentence. The appellant is thus deemed to have been sentenced on July 6, 1971, the date of his first sentence. To treat the single sentence created by subsection 14(1) of the *Parole Act* as the sentence the appellant was serving within the meaning of subsection 137(1) of the *Criminal Code* results in causing loss of statutory remission on a term of imprisonment which at the material time had not been imposed and which was imposed for offences which at the material time had not yet been committed.

#### CASE JUDICIALLY CONSIDERED

##### NOT FOLLOWED:

*R. v. Sowa (No. 2)*, [1980] 2 W.W.R. 83 (Sask. C.A.).

##### COUNSEL:

*F. J. O'Connor* for appellant.

*R. P. Hynes* for respondent.

##### SOLICITORS:

*O'Connor, Ecclestone, Kingston*, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

THURLOW C.J.: I agree with the reasoning and with the conclusion of Mr. Justice Cowan whose reasons for judgment I have had an opportunity to read and consider. As we are differing with the view of the learned Trial Judge [[1982] 2 F.C. 310], and are not applying that part of the reason-

prévoit la condamnation d'un évadé à une nouvelle peine qui fusionne avec le reste de la peine que le détenu purgeait au moment de l'évasion pour ne plus faire qu'une seule peine. Il faut déterminer quelle est la durée de la peine imposée à l'appellant qui doit servir de base au calcul de la réduction de peine.

*Arrêt*: l'appel est accueilli. L'expression «la peine qu'il purge alors» à l'article 24.2 de la *Loi sur les pénitenciers* désigne une «sentence consistant en une période d'emprisonnement commençant le jour où la première de ces sentences d'emprisonnement commence et se terminant à l'expiration de celle de ces périodes d'emprisonnement qui se termine la dernière», selon l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. L'article 137 du *Code criminel* n'a pas pour effet de créer une nouvelle peine; il fixe l'ordre dans lequel les peines doivent être purgées. L'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* constitue une législation spéciale en ce sens qu'il traite du calcul de l'emprisonnement résultant de plusieurs condamnations et qu'en définitive, il crée une peine unique. L'appellant est donc réputé avoir été condamné le 6 juillet 1971, date de sa première condamnation. Considérer la peine unique créée par le paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* comme la peine que l'appellant purgeait aux termes du paragraphe 137(1) du *Code criminel* a pour effet de faire perdre la remise statutaire d'une peine pour laquelle, à l'époque pertinente, il n'y avait pas encore eu condamnation et qui a été imposée pour des infractions qui, à l'époque, n'avaient pas encore été commises.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION ÉCARTÉE:

*R. v. Sowa (No. 2)*, [1980] 2 W.W.R. 83 (C.A. Sask.).

##### AVOCATS:

*F. J. O'Connor* pour l'appellant.

*R. P. Hynes* pour l'intimée.

##### PROCUREURS:

*O'Connor, Ecclestone, Kingston*, pour l'appellant.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je partage le raisonnement et souscris aux conclusions de monsieur le juge Cowan dont j'ai eu le privilège de lire et d'étudier l'opinion. Comme nous ne partageons pas l'avis du docte premier juge [[1982] 2 C.F. 310] et n'appliquons pas cette partie du raisonne-

ing of the *Sowa*<sup>1</sup> case on which he relied, I wish to add some comments of my own.

The *Sowa* case itself is not, in my view, precisely in point. The issue in that case was one as to the periods or terms of imprisonment on which remission under the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, could be earned. Here that is not a problem. What is in issue is the meaning of an overall limitation to "one-third of the sentence he is then serving" imposed by section 24.2<sup>2</sup> of the *Penitentiary Act* on the gross amount of remission, including both statutory and earned remission, obtainable by the formulae under the old and the new systems by an inmate who was serving his sentence or sentences when the new system came into effect.

The appellant had been sentenced on three occasions prior to his being sentenced on September 14, 1976 to four months' imprisonment for his escape. Subsection 14(1)<sup>3</sup> of the *Parole Act*, R.S.C. 1970,

<sup>1</sup> *R. v. Sowa* (No. 2), [1980] 2 W.W.R. 83 (Sask. C.A.).

<sup>2</sup> 24.2 An inmate who has been credited with statutory remission is not entitled to earned remission pursuant to subsection 24(1) beyond the date when the aggregate of

(a) the maximum number of days of statutory remission with which he was at any time credited under this Act and under the *Prisons and Reformatories Act* in respect of the term he is then serving,

(b) the number of days of any earned remission standing to his credit that accrued before the coming into force of this section, and

(c) the maximum number of days of earned remission with which he was at any time credited pursuant to subsection 24(1)

equals one-third of the sentence he is then serving.

<sup>3</sup> 14. (1) Where, either before, on or after the 25th day of March 1970,

(a) a person is sentenced to two or more terms of imprisonment, or

(b) an inmate who is in confinement is sentenced to an additional term or terms of imprisonment,

the terms of imprisonment to which he has been sentenced, including in a case described in paragraph (b) any term or terms that resulted in his being in confinement, shall, for all purposes of this Act, the *Criminal Code*, the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*, be deemed to constitute one sentence consisting of a term of imprisonment commencing on the earliest day on which any of those sentences of imprisonment commences and ending on the expiration of the last to expire of such terms of imprisonment.

ment de l'espèce *Sowa*<sup>1</sup> sur laquelle il s'est fondé, je désire ajouter certains commentaires.

L'espèce *Sowa* en elle-même n'est pas, à mon avis, vraiment applicable. Le litige alors portait sur les durées ou temps d'emprisonnement pour lesquels des réductions de peine pouvaient être méritées en vertu de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6. Ce n'est pas ce qui est en cause en l'espèce. Ce qui est en cause ici, c'est la limite maximale de réduction «au tiers de la peine qu'il purge alors», qu'impose l'article 24.2<sup>2</sup> de la *Loi sur les pénitenciers* sur la réduction de peine globale, statutaire et méritée, qu'un détenu, purgeant une ou des peines au moment de la prise d'effet du nouveau système, pouvait obtenir selon l'ancien et le nouveau système.

L'appelant avait été condamné à trois reprises avant de l'être, le 14 septembre 1976, à quatre mois, pour évasion. Le paragraphe 14(1)<sup>3</sup> de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C.

<sup>1</sup> *R. v. Sowa* (No. 2), [1980] 2 W.W.R. 83 (C.A. Sask.).

<sup>2</sup> 24.2 Le détenu qui bénéficie déjà d'une réduction statutaire de peine, cesse d'avoir droit à la réduction méritée que prévoit le paragraphe 24(1) le jour où le total des réductions suivantes correspond au tiers de la peine qu'il purge alors:

a) le maximum de jours de réduction statutaire de peine inscrit à son actif pour cette peine, en vertu de la présente loi ou de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*;

b) le nombre de jours de réduction de peine méritée accumulé à son actif avant que le présent article n'entre en vigueur; et

c) le maximum de jours de réduction de peine méritée inscrit à son actif en vertu du paragraphe 24(1).

<sup>3</sup> 14. (1) Lorsque, le 25 mars 1970 ou avant ou après cette date,

a) un individu est condamné à deux périodes d'emprisonnement ou plus, ou que

b) un détenu qui est en détention est condamné à une ou des périodes supplémentaires d'emprisonnement,

les périodes d'emprisonnement auxquelles il a été condamné, y compris dans un cas visé à l'alinéa b) la ou les périodes d'emprisonnement qu'il est en train de purger, sont, à toutes fins de la présente loi, du *Code criminel*, de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, censées constituer une seule sentence consistant en une période d'emprisonnement commençant le jour où la première de ces sentences d'emprisonnement commence et se terminant à l'expiration de celle de ces périodes d'emprisonnement qui se termine la dernière.

c. P-2, had thus had two occasions to operate. The first was when he was sentenced on June 14, 1973 to terms totalling two years. This, and the remnant of his unexpired four-year term, were, for the purposes of the *Parole Act* and the *Penitentiary Act*, deemed to be a single sentence of six years commencing July 6, 1971, the date when the four-year term was imposed.

When, on April 13, 1976, the appellant was sentenced to further terms totalling nine years, the subsection operated again to deem the four-, two- and nine-year terms to be, for the purposes of the *Parole Act* and the *Penitentiary Act*, a single sentence also commencing July 6, 1971, the date when the four-year term was imposed.

That was the situation when the appellant was sentenced to serve the four months term for escaping. When that sentence was imposed, subsection 137(1) of the *Criminal Code*<sup>4</sup>, R.S.C. 1970, c. C-34, applied to prescribe the order in which that sentence and the sentence the appellant was serving when he escaped should be served and to specify how much of the sentence the appellant was serving at the time of his escape remained to be served. In so doing, the subsection deprived the appellant of statutory remission but not earned remission and it declared him entitled to credit for time in custody following his re-arrest up to the time of sentencing for the escape.

The subsection did not, in my opinion, impose a new sentence in respect of the portion of the sentence remaining to be served. The subsection referred to "the portion of the term of imprisonment that he was serving ..." and while it deprived the appellant of statutory remission in

<sup>4</sup> 137. (1) Except where otherwise provided by the *Parole Act*, a person who escapes while undergoing imprisonment shall, after undergoing any punishment to which he is sentenced for that escape, serve the portion of the term of imprisonment that he was serving, including statutory remission but not including earned remission, at the time of his escape that he had not then served minus any time that he spent in custody between the date on which he was apprehended after his escape and the date on which he was sentenced for that escape.

1970, chap. P-2, jouait donc à deux reprises. La première, pour la condamnation du 14 juin 1973, à des peines totalisant deux ans. Celles-ci, avec le reste de la peine non purgée de quatre ans, étaient, pour les fins de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et de la *Loi sur les pénitenciers*, réputées constituer une peine unique de six ans commençant le 6 juillet 1971, soit le jour de la condamnation à la peine de quatre ans.

Lorsque, le 13 avril 1976, l'appellant fut condamné à d'autres peines totalisant neuf ans, le paragraphe joua à nouveau, de sorte que les peines de quatre, de deux et de neuf ans étaient censées ne constituer, pour les fins de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et de la *Loi sur les pénitenciers*, qu'une seule peine, commençant également le 6 juillet 1971, le jour de la condamnation à la peine de quatre ans.

C'était là la situation lorsque l'appellant fut condamné à une peine de quatre mois pour évasion. Lors de la condamnation à cette peine, le paragraphe 137(1) du *Code criminel*<sup>4</sup>, S.R.C. 1970, c. C-34, s'est appliqué et a prescrit l'ordre dans lequel cette peine et celle que l'appellant purgeait lorsqu'il s'évada devaient être purgées, et a indiqué ce qu'il restait de la peine que l'appellant purgeait au moment de cette évasion. Ce faisant, le paragraphe privait l'appellant de la réduction statutaire de peine, mais non de la réduction méritée, et il disposait que le temps de détention après son arrestation, jusqu'au moment de la condamnation pour évasion, devait être porté à son actif.

Le paragraphe n'ajoute pas, à mon avis, une nouvelle peine à la partie de la peine non purgée. Le paragraphe parle de «la partie de la peine d'emprisonnement ... qu'il lui restait à purger ...»; s'il prive l'appellant de la réduction statutaire quant à cette peine, il n'ajoute rien à celle-ci. Au

<sup>4</sup> 137. (1) Sauf disposition contraire de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, une personne qui s'évade pendant qu'elle purge une peine d'emprisonnement doit, après avoir subi toute peine à laquelle elle est condamnée pour cette évasion, purger la partie de la peine d'emprisonnement incluant toute réduction légale de peine mais excluant toute réduction méritée, qu'il lui restait à purger au moment de son évasion, moins toute période qu'elle a passée sous garde entre le jour où elle a été reprise après son évasion et le jour où elle a été condamnée pour cette évasion.



respect of that term, it added nothing to the term itself. On the contrary, it maintained the appellant's rights to credit for earned remission and for time spent in custody prior to sentencing for the escape. Moreover, the subsection did not purport to change or affect the operation of subsection 14(1) of the *Parole Act* which had already established July 6, 1971 as the date of commencement of the single term to which he was deemed to have been sentenced.

I do not think this view is affected by what was referred to by the learned Trial Judge as a hiatus. Subsection 137(2)<sup>5</sup> of the *Criminal Code* declared section 14 of the *Parole Act* to be applicable in determining the sentence which the appellant was serving at the time of his escape. That, as I see it, means that the four- and two-year terms to which the appellant had been sentenced and which he was serving at the time of his escape, having been deemed by subsection 14(1) of the *Parole Act* to be a single sentence, constituted together the sentence he was serving at the time of his escape. The single sentence created by subsection 14(1) of the *Parole Act* following the imposition of the nine-year term, in my view, was not what is referred to in subsection 137(1) of the *Criminal Code* as the sentence the appellant was serving when he escaped. Apart from not being in fact the sentence the appellant was serving when he escaped, to treat it as the term referred to in subsection 137(1) would have the bizarre effect of causing loss of statutory remission on a term of imprisonment which at the material time had not been imposed and which when imposed was for offences which at the material time had not yet been committed. That however, in my view, does not affect or change the commencement date of the sentence of a single term deemed by subsection 14(1) to have been imposed.

Under subsection 14(1) that commencement date continued to be the commencement date of the appellant's single sentence for the purposes of the *Parole Act* and the *Penitentiary Act* and, in

<sup>5</sup> 137. ...

(2) For the purpose of subsection (1), section 14 of the *Parole Act* applies in determining the term of imprisonment that a person who escapes while undergoing imprisonment was serving at the time of his escape.

contraire, il maintient les droits de l'appelant à faire porter à son actif sa réduction méritée et le temps de garde à vue antérieur à la condamnation pour évasion. De plus, le paragraphe ne prétend pas modifier le jeu du paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, sur lequel il n'influe pas; en vertu de celui-ci, le 6 juillet 1971 avait déjà été établi comme date du début de la peine unique à laquelle il était présumé condamné.

Je ne crois pas que cette façon de voir puisse être influencée par ce que le docte premier juge a appelé un hiatus. Le paragraphe 137(2)<sup>5</sup> du *Code criminel* porte que l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* s'applique pour déterminer la peine que l'appelant purgeait au moment de son évasion. Ce qui, comme je comprends la chose, signifie que les peines de quatre et deux ans auxquelles l'appelant avait été condamné et qu'il purgeait au moment de son évasion, peines réputées de par le paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, ne former qu'une peine unique, constituaient ensemble la peine qu'il purgeait au moment de son évasion. La peine unique que crée le paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, par suite de la condamnation à la peine de neuf ans, n'est pas, à mon avis, ce à quoi se réfère le paragraphe 137(1) du *Code criminel* comme étant la peine que l'appelant purgeait lorsqu'il s'est évadé. Mis à part le fait que ce n'était pas la peine que l'appelant purgeait lorsqu'il s'est évadé, la considérer comme la peine dont parle le paragraphe 137(1), aurait l'effet bizarre de supprimer la réduction statutaire sur une peine d'emprisonnement qui, à l'époque pertinente, n'avait pas été imposée et qui, lorsqu'elle le fut, était pour des infractions qui n'avaient pas encore été perpétrées. Cela toutefois, à mon avis, n'influe pas sur la date du début de la peine unique que le paragraphe 14(1) présume avoir été imposée.

Selon le paragraphe 14(1), cette date de début demeure la date de début de la peine unique de l'appelant pour les fins de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et de la *Loi sur les*

<sup>5</sup> 137. ...

(2) Aux fins du paragraphe (1), l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* s'applique pour déterminer la peine d'emprisonnement que purgeait une personne au moment de son évasion.

my opinion, notwithstanding the requirement of subsection 137(1) of the *Criminal Code* that the serving of the remnant of the sentence the appellant was serving at the time of his escape be postponed until he had undergone the punishment for the escape, the sentence the appellant was serving when section 24.2 of the *Penitentiary Act* came into effect was for the purposes of that Act a single sentence of 15 years and four months commencing July 6, 1971 which had been deemed by subsection 14(1) of the *Parole Act* to have been imposed when on September 14, 1976 the additional term of four months for escape was imposed at a time when he was already serving a term of fifteen years to which, under subsection 14(1), he was deemed to have been sentenced on July 6, 1971.

I would allow the appeal and dispose of the matter as proposed by Mr. Justice Cowan.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

COWAN D.J.: This is an appeal by the appellant, the plaintiff in the Trial Division, from a judgment of the Trial Division on a special case formulated for the opinion of the Court, pursuant to Rule 475.

The special case is as follows:

STATEMENT OF FACTS

1. The Plaintiff was sentenced on July 6th, 1971, to four years imprisonment.
2. The Plaintiff was paroled on November 6th, 1972. He was recommitted on a suspension warrant March 5th, 1973.
3. The Plaintiff's parole was forfeited on June 14th, 1973.
4. The Plaintiff was sentenced on June 14th, 1973, to a number of terms which totalled two years consecutive to the unexpired portion of any term for which parole was granted.
5. The Plaintiff was unlawfully at large for 31 days in January and February, 1976. The Plaintiff, on April 13th, 1976, was sentenced to a total term of nine years consecutive to any sentence then being served.
6. The Plaintiff was, on September 14th, 1976, sentenced to four months in Kingston Penitentiary as a result of a conviction

*pénitenciers* et, à mon avis, même si le paragraphe 137(1) du *Code criminel* exige que le reste de la peine purgée par l'appelant à l'époque de son évasion soit reporté jusqu'à ce qu'il ait purgé la peine pour évasion, la peine que l'appelant purgeait lorsque l'article 24.2 de la *Loi sur les pénitenciers* entra en vigueur était, pour les fins de cette Loi, une peine unique de 15 ans et quatre mois qui avait débuté le 6 juillet 1971 et que le paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* présumait avoir été imposée lorsque, le 14 septembre 1976, la peine supplémentaire de quatre mois, pour évasion, avait été imposée, à une époque où il purgeait déjà une peine de quinze ans qui, selon le paragraphe 14(1), était répétée imposée depuis le 6 juillet 1971.

J'accueillerais l'appel et disposerais du litige comme le propose monsieur le juge Cowan.

\* \* \*

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

LE JUGE SUPPLÉANT COWAN: En l'espèce l'appelant, demandeur en première instance, forme appel d'un jugement de la Division de première instance selon la procédure du mémoire spécial soumis à la Cour selon la Règle 475.

Voici ce mémoire spécial:

[TRADUCTION] ÉNONCÉ DES FAITS

1. Le 6 juillet 1971, le demandeur a été condamné à quatre années d'emprisonnement.
2. Le 6 novembre 1972, le demandeur a obtenu sa libération conditionnelle. Le 5 mars 1973, il a de nouveau été incarcéré après avoir été appréhendé en vertu d'un mandat suspendant sa libération conditionnelle.
3. Le 14 juin 1973, la libération conditionnelle du demandeur a été frappée de déchéance.
4. Le 14 juin 1973, le demandeur a été condamné à diverses peines totalisant deux ans d'emprisonnement, à être purgées consécutivement à la portion inachevée de toute période d'emprisonnement pour laquelle il avait obtenu une libération conditionnelle.
5. Au cours des mois de janvier et février 1976, le demandeur est resté absent sans excuse légitime durant 31 jours. Le 13 avril 1976, il a été condamné à une période d'emprisonnement totale de neuf années devant être purgées consécutivement à toute peine qu'il était en train de purger.
6. Le 14 septembre 1976, le demandeur a été condamné à purger quatre mois d'emprisonnement au pénitencier de Kings-

for being unlawfully at large pursuant to Section 133 1(b) of the Criminal Code.

7. The question for adjudication proposed by and concurred in by both parties is as follows:

Does the term in Section 24.2 of the Penitentiary Act, namely "The sentence he was then serving", mean a "Sentence consisting of a term of imprisonment commencing on the earliest day on which any of those sentences of imprisonment (to which he was subject) commenced and ending on the expiration of the last to expire of such terms of imprisonment", pursuant to Section 14(1) of the Parole Act?

8. If the Court shall be of opinion in the positive, a declaratory order is to be made that the Applicant is entitled to earned remission up to one-third of the aggregate calculated on that basis.

9. If the Court shall be of opinion in a negative, then the Applicant is not entitled to earn any earned remission after December 1st, 1979, and his release date is to be calculated accordingly.

The learned Trial Judge was of the opinion that the question posed in paragraph 7 of the special case should be answered in the negative and that the remission of the plaintiff's sentence should be calculated on the basis outlined in paragraph 9 of the special case. An order to that effect was thereupon granted.

At all relevant times prior to July 1, 1978, there were two types of remission. The first type was statutory remission, by which one-quarter of the period for which a person had been sentenced or committed was credited to him upon his being received into a penitentiary, such credit being treated as time off subject to good conduct. Statutory remission was subject to forfeiture to the extent and in circumstances prescribed. The second type of remission was earned remission which might be credited to an inmate to the extent of three days' remission of his sentence in respect of each calendar month during which he applied himself industriously, in accordance with prescribed rules, to the programme of the penitentiary in which he was imprisoned. The maximum length of the combined remission would amount to approximately one-third of the period for which the inmate had been sentenced or committed. Provision for such remission was made in the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 22-24.

By the *Criminal Law Amendment Act, 1977*, S.C. 1976-77, c. 53, s. 41, in force on and from

ton, après avoir été reconnu coupable d'être resté absent sans excuse légitime aux termes de l'article 133(1)b) du Code criminel.

7. Voici la question, sur laquelle il faut statuer, dont les parties sont convenues et qu'elles proposent:

<sup>a</sup> L'expression «la peine qu'il purge alors» utilisée à l'article 24.2 de la *Loi sur les pénitenciers* désigne-t-elle une «sentence consistant en une période d'emprisonnement commençant le jour où la première de ces sentences d'emprisonnement (auxquelles le détenu était assujéti) commence et se terminant à l'expiration de celle de ces périodes d'emprisonnement qui se termine la dernière», aux termes de l'article 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*?

<sup>b</sup> 8. Si la Cour répond par l'affirmative, le demandeur aura droit, en vertu d'un jugement déclaratoire qui sera rendu à cet effet, à une réduction méritée de peine pouvant équivaloir au tiers de la peine totale calculée suivant cette formule.

<sup>c</sup> 9. Si la Cour répond par la négative, aucune réduction méritée de peine ne sera accordée au requérant après le 1<sup>er</sup> décembre 1979 et la date de sa remise en liberté sera calculée en conséquence.

<sup>d</sup> Le docte premier juge était d'avis que la question que pose le paragraphe 7 du mémoire spécial doit recevoir une réponse négative et la réduction de la peine du demandeur être calculée comme l'énonce le paragraphe 9 du mémoire spécial. Il y a eu ordonnance en ce sens.

<sup>e</sup> À toutes les époques pertinentes, antérieurement au 1<sup>er</sup> juillet 1978, il existait deux types de réduction de peine. La réduction statutaire, en vertu de laquelle un quart du temps de la condamnation ou de l'incarcération était crédité dès l'entrée au pénitencier, ce temps étant considéré comme déjà purgé, sous réserve de bonne conduite. La réduction statutaire de peine pouvait faire l'objet d'une déchéance dans la mesure et selon les circonstances prévues. Le deuxième type de réduction était la réduction méritée que pouvait voir portée à son actif un détenu, soit jusqu'à trois jours de réduction de peine pour chaque mois civil au cours duquel le détenu s'appliquait industrieusement, conformément aux règles prescrites, à suivre le programme du pénitencier où il était incarcéré. Le maximum de ces réductions combinées pouvait s'élever au tiers environ de la peine à laquelle le détenu avait été condamné ou du temps passé en détention. Cette réduction était prévue par la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, aux articles 22 à 24.

<sup>f</sup> Par l'article 41 de la *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, S.C. 1976-77, chap. 53, en vigueur à

July 1, 1978, the relevant sections of the *Penitentiary Act* were repealed and the following sections were substituted:

24, 24.1 and 24.2.

In effect, statutory remission was abolished and replaced by earned remission at the higher maximum rate of fifteen days of remission of sentence in respect of each month and with a number of days, calculated on a *pro rata* basis, in respect of each incomplete month during which the inmate had applied himself industriously, as determined by prescribed rules, to the programme of the penitentiary in which he was imprisoned.

Section 24.2 provides as follows:

**24.2** An inmate who has been credited with statutory remission is not entitled to earned remission pursuant to subsection 24(1) beyond the date when the aggregate of

(a) the maximum number of days of statutory remission with which he was at any time credited under this Act and under the *Prisons and Reformatories Act* in respect of the term he is then serving,

(b) the number of days of any earned remission standing to his credit that accrued before the coming into force of this section, and

(c) the maximum number of days of earned remission with which he was at any time credited pursuant to subsection 24(1)

equals one-third of the sentence he is then serving.

The appellant is an inmate who had been credited with statutory remission prior to July 1, 1978, and the effect of the section is that he is not entitled to earned remission pursuant to subsection 24(1) beyond the date when the maximum number of days of statutory remission with which he was at any time credited under the *Penitentiary Act* and under the *Prisons and Reformatories Act*, R.S.C. 1970, c. P-21, in respect of the term he is serving, the number of days of any earned remission standing to his credit that accrued before the coming into force of the section, i.e. July 1, 1978, and the maximum number of days of earned remission with which he was at any time credited, pursuant to subsection 24(1) equals one-third of the sentence he is then serving.

In order to answer the question posed in the special case it becomes necessary to determine the length of the sentence the plaintiff is serving at the time when the question is posed.

compter du 1<sup>er</sup> juillet 1978, les articles en cause de la *Loi sur les pénitenciers* ont été abrogés et leur ont été substitués les articles suivants:

24, 24.1 et 24.2.

La réduction statutaire était ainsi abolie et remplacée par une réduction méritée, au rythme maximum plus accéléré de quinze jours de réduction de peine pour chaque mois et d'un certain nombre de jours, calculés au prorata, pour chaque partie de mois au cours desquels le détenu s'était industrieusement appliqué, aux termes des règles prévues, à un programme du pénitencier où il était incarcéré.

Voici l'article 24.2:

**24.2** Le détenu qui bénéficie déjà d'une réduction statutaire de peine, cesse d'avoir droit à la réduction méritée que prévoit le paragraphe 24(1) le jour où le total des réductions suivantes correspond au tiers de la peine qu'il purge alors:

a) le maximum de jours de réduction statutaire de peine inscrit à son actif pour cette peine, en vertu de la présente loi ou de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*;

b) le nombre de jours de réduction de peine méritée accumulé à son actif avant que le présent article n'entre en vigueur; et

c) le maximum de jours de réduction de peine méritée inscrit à son actif en vertu du paragraphe 24(1).

L'appelant, un détenu, a bénéficié d'une réduction statutaire avant le 1<sup>er</sup> juillet 1978; l'article a pour effet de lui enlever tout droit à une réduction méritée selon le paragraphe 24(1) une fois que le nombre maximum de jours de réduction statutaire, dont à tout moment il aurait profité, en vertu de la *Loi sur les pénitenciers* ou de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, S.R.C. 1970, chap. P-21, relativement à la peine alors purgée, et le nombre de jours de toute réduction méritée porté à son actif et accumulé avant l'entrée en vigueur de l'article, soit le 1<sup>er</sup> juillet 1978, ainsi que le nombre maximum de jours de réduction méritée, dont il a à tout moment bénéficié en vertu du paragraphe 24(1), atteignent un tiers de la peine purgée.

Pour répondre à la question que pose le mémoire spécial, il devient nécessaire d'établir la durée de la peine que purgeait le demandeur au moment où la question a été posée.

Section 14 of the *Parole Act*, as re-enacted by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, s. 1, reads:

14. (1) Where, either before, on or after the 25th day of March 1970,

(a) a person is sentenced to two or more terms of imprisonment, or

(b) an inmate who is in confinement is sentenced to an additional term or terms of imprisonment,

the terms of imprisonment to which he has been sentenced, including in a case described in paragraph (b) any term or terms that resulted in his being in confinement, shall, for all purposes of this Act, the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*, be deemed to constitute one sentence consisting of a term of imprisonment commencing on the earliest day on which any of those sentences of imprisonment commences and ending on the expiration of the last to expire of such terms of imprisonment.

(2) This section does not affect the time at which any sentences that are deemed by subsection (1) to constitute one sentence commence pursuant to subsection 649(1) of the *Criminal Code*.

By the *Miscellaneous Statute Law Amendment Act, 1978*, S.C. 1977-78, c. 22, s. 19, the words "the *Criminal Code*" were inserted between the words "for all purposes of this Act" and the words "the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*".

It is submitted on behalf of the appellant that section 14 of the *Parole Act* applies in his case and that, at the time of his last sentencing, i.e. September 14, 1976, the terms of imprisonment to which he has been sentenced shall, for all purposes, including the purposes of the *Penitentiary Act*, be deemed to constitute one sentence consisting of a term of imprisonment commencing on the earliest day on which any of those sentences of imprisonment commences, i.e. July 6, 1971, and ending on the expiration of the last to expire of such terms of imprisonment. The appellant's term of imprisonment would, therefore, be the aggregate of the terms of imprisonment to which he has been sentenced, i.e. on July 6, 1971, four years; on June 14, 1973, two years; on April 13, 1976, nine years and on September 14, 1976, four months, for a total of fifteen years and four months or 5,601 days.

Counsel for the appellant submits that this is the sentence which the appellant is now serving for the purposes of section 24.2 of the *Penitentiary Act* and that the maximum remission to which the appellant is entitled should be calculated upon the

Voici l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, modifié par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 31, art. 1:

14. (1) Lorsque, le 25 mars 1970 ou avant ou après cette date,

a) un individu est condamné à deux périodes d'emprisonnement ou plus, ou que

b) un détenu qui est en détention est condamné à une ou des périodes supplémentaires d'emprisonnement,

les périodes d'emprisonnement auxquelles il a été condamné, y compris dans un cas visé à l'alinéa b) la ou les périodes d'emprisonnement qu'il est en train de purger, sont, à toutes fins de la présente loi, de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, censées constituer une seule sentence consistant en une période d'emprisonnement commençant le jour où la première de ces sentences d'emprisonnement commence et se terminant à l'expiration de celle de ces périodes d'emprisonnement qui se termine la dernière.

(2) Le présent article n'affecte pas le moment où des sentences, qui sont censées, aux termes du paragraphe (1), constituer une seule sentence, commençant en conformité du paragraphe 649(1) du *Code criminel*.

La *Loi corrective de 1978*, S.C. 1977-78, chap. 22, art. 19, inséra les termes «du *Code criminel*» entre l'expression «à toutes fins de la présente loi» et «de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*».

On soutient au nom de l'appellant que l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* s'applique à son cas et que, au moment de sa dernière condamnation, soit le 14 septembre 1976, les peines auxquelles il était condamné devaient, à toutes fins, y compris pour les fins de la *Loi sur les pénitenciers*, être présumées ne constituer qu'une peine unique débutant le jour de la première de ces sentences, soit le 6 juillet 1971, et se terminant au terme de la dernière de ces périodes d'emprisonnement. La peine de l'appellant donc consisterait dans l'ensemble des peines auxquelles il a été condamné, soit: le 6 juillet 1971, à quatre ans; le 14 juin 1973, à deux ans; le 13 avril 1976, à neuf ans et le 14 septembre 1976, à quatre mois; soit un total de quinze ans et quatre mois ou 5,601 jours.

L'avocat de l'appellant fait valoir que c'est là la peine que l'appellant purge actuellement pour les fins de l'article 24.2 de la *Loi sur les pénitenciers*; la réduction maximale à laquelle l'appellant a droit devrait donc être calculée en fonction de la durée

length of that sentence, that is, one-third of 5,601 days, for the resultant maximum remission of 1,867 days. Counsel for the appellant conceded that, after being sentenced on September 14, 1976, the unexpired portion of the sentence he was then serving was 3,702 days after deducting statutory remission which the appellant forfeited from time to time.

In dealing with these submissions the learned Trial Judge said [at pages 315-316]:

Section 14 of the *Parole Act* is both sweeping in its language and effect. It is general in its terms. One of the safest guides to the interpretation of sweeping general provisions is that they are not intended to apply without some limitation which intention may be found in other provisions of the same statute or in a different statute.

Put yet another way it is a cardinal rule of legal interpretation that general provisions in the same statute or other statutes are not to control or repeal special provisions in the same statute or another statute. The special provisions are to be read as excepted out of the general. That is the only way of reconciling such Acts of Parliament.

Accepting that section 14 of the *Parole Act* is general it would be subject to other legislation specific in its application.

Counsel for Her Majesty contends that such special legislation exists in section 137 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as in force as at October 14, 1977 which reads:

137. (1) Except where otherwise provided by the *Parole Act*, a person who escapes while undergoing imprisonment shall, after undergoing any punishment to which he is sentenced for that escape, serve the portion of the term of imprisonment that he was serving, including statutory remission but not including earned remission, at the time of his escape that he had not then served minus any time that he spent in custody between the date on which he was apprehended after his escape and the date on which he was sentenced for that escape.

(2) For the purpose of subsection (1), section 14 of the *Parole Act* applies in determining the term of imprisonment that a person who escapes while undergoing imprisonment was serving at the time of his escape.

(3) A person who escapes while undergoing imprisonment shall serve the term, if any, to which he is sentenced for the escape and the additional term calculated in accordance with subsection (1) in a penitentiary if the aggregate of such terms is two years or more or, if the aggregate of such terms is less than two years,

(a) in the prison from which the escape was made, or

(b) where the court, judge, justice or magistrate by whom he is sentenced for escape so orders, notwithstanding the *Parole Act*, in a penitentiary,

de cette peine, soit un tiers de 5,601 jours, soit donc une réduction maximale de 1,867 jours. L'avocat de l'appellant reconnaît qu'après la condamnation du 14 septembre 1976, la partie encore non purgée de la peine alors purgée était de 3,702 jours, après déduction de la réduction statutaire dont l'appellant, de moments en moments, avait été déchu.

À cet égard, le docte premier juge a dit [aux pages 315 et 316]:

L'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* est général dans sa formulation et dans sa portée. Il est libellé en termes généraux. L'une des règles d'interprétation les plus sûres nous enseigne que ces dispositions générales s'appliquent sous réserve des limites qui peuvent leur être imposées par d'autres dispositions de la même loi ou d'une autre.

Formulée différemment, cette règle cardinale d'interprétation signifie que les dispositions générales ne limitent, ni n'annihilent les dispositions spéciales d'une même loi ou d'une autre loi. On doit voir les dispositions spéciales comme des exceptions aux générales. C'est là la seule façon de réconcilier de telles dispositions du législateur.

Admettre que l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* est de portée générale, c'est reconnaître qu'il puisse être subordonné à d'autres dispositions législatives d'application particulière.

Le procureur de Sa Majesté soutient qu'il existe une telle disposition spéciale dans le *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, en l'occurrence l'article 137, tel qu'il se lisait le 14 octobre 1977:

137. (1) Sauf disposition contraire de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, une personne qui s'évade pendant qu'elle purge une peine d'emprisonnement doit, après avoir subi toute peine à laquelle elle est condamnée pour cette évasion, purger la partie de la peine d'emprisonnement incluant toute réduction légale de peine mais excluant toute réduction méritée, qu'il lui restait à purger au moment de son évasion, moins toute période qu'elle a passée sous garde entre le jour où elle a été reprise après son évasion et le jour où elle a été condamnée pour cette évasion.

(2) Aux fins du paragraphe (1), l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* s'applique pour déterminer la peine d'emprisonnement que purgeait une personne au moment de son évasion.

(3) Une personne qui s'évade alors qu'elle purgeait une peine d'emprisonnement doit subir, s'il en est, la peine à laquelle elle est condamnée pour cette évasion et la peine complémentaire calculée conformément au paragraphe (1) dans un pénitencier si la durée totale de ces peines est de deux ans ou plus ou, si elle est inférieure à deux ans,

(a) dans la prison d'où elle s'est évadée, ou

(b) lorsque la cour, le juge de paix ou le magistrat qui l'a condamnée pour l'évasion l'ordonne, nonobstant la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, dans un pénitencier,

and where a person is convicted for an escape, he shall, notwithstanding section 659, be sentenced accordingly.

(4) For the purposes of this section, "escape" means breaking prison, escaping from lawful custody or, without lawful excuse, being at large within Canada before the expiration of a term of imprisonment to which a person has been sentenced.

This very question was before the Saskatchewan Court of Appeal in *R. v. Sowa* (No. 2) [1980] 2 W.W.R. 83. The question before the Court was whether the penitentiary authorities properly interpreted and applied section 137 of the *Criminal Code* in force until October 15, 1977 (that is section 137 as is quoted immediately above).

The judgment of the Court was delivered by Culliton C.J.S. Speaking of section 137 he said at page 87:

Under the foregoing section the sentence to be served by an inmate who escapes is determined and served as follows:

(a) The sentence for escape must first be served;

(b) Following the sentence so imposed, he must serve the term of imprisonment that he was serving at the time of escape that had not been served, without allowance for statutory remission;

(c) Credit is to be given in respect of such total sentence for any time in custody between the inmate's apprehension and his sentence for escape.

The learned Trial Judge found that the question raised by the special case was the same as that before the Saskatchewan Court of Appeal in *R. v. Sowa* (No. 2), [1980] 2 W.W.R. 83, where the judgment of the Court was delivered by Culliton C.J.S. In that case *Sowa*, the appellant was, on 14 October, 1971, sentenced to a term of four years' imprisonment. On 18 February, 1972, he was sentenced to a further term of seven years' imprisonment to be served consecutively to the sentence imposed on 14 October, 1971. On 26 September, 1972, he escaped custody and remained at large until he was recaptured on 6 November, 1972. On 15 May, 1973, he was sentenced to six months' imprisonment for that escape. The sentence imposed for the escape was stated to be consecutive to the sentence he was then serving, but it was agreed by all the parties that the sentence was to be served first, to be followed by the remanet of the term of imprisonment previously being served, as required by section 137 of the *Criminal Code*.

On 20 August, 1973, the appellant was sentenced to a further term of four months on each of three counts of using a forged document. These

et, lorsqu'une personne est condamnée pour une évasion elle doit, nonobstant l'article 659, être condamnée en conséquence.

(4) Pour l'application du présent article, le terme «évasion» signifie le bris de prison, le fait d'échapper à la garde légale ou, sans excuse légitime, de se trouver en liberté au Canada avant l'expiration de la période d'emprisonnement à laquelle une personne a été condamnée.

La Cour d'appel de la Saskatchewan a eu à trancher cette question même dans l'affaire *R. c. Sowa* (n° 2) [1980] 2 W.W.R. 83. La Cour devait alors déterminer si les autorités pénitentiaires avaient correctement interprété et appliqué l'article 137 du *Code criminel* en vigueur jusqu'au 15 octobre 1977 (ce texte est rapporté au paragraphe précédent).

L'arrêt a été prononcé par le juge Culliton, juge en chef de la Saskatchewan. Traitant de l'article 137, à la page 87, le juge dit:

[TRADUCTION] Aux termes de l'article précité, la peine imposée à un détenu qui s'évade est déterminée et purgée selon les modalités suivantes:

a) Le détenu doit d'abord purger la peine imposée pour l'évasion;

b) Ensuite, il doit purger la partie de la peine qu'il lui restait à purger au moment de son évasion sans qu'on lui accorde aucune réduction statutaire;

c) On porte à l'actif du détenu, en réduction de la peine totale, toute période passée sous garde entre son arrestation et sa condamnation pour évasion.

Le docte premier juge estima que la question que soulevait le mémoire spécial était la même que celle dont la Cour d'appel de la Saskatchewan avait été saisie dans l'arrêt *R. v. Sowa* (No. 2), [1980] 2 W.W.R. 83, prononcé par le juge en chef de la Saskatchewan, le juge Culliton. Dans l'arrêt *Sowa*, l'appelant avait été, le 14 octobre 1971, condamné à quatre ans de prison. Le 18 février 1972, il était condamné à une peine supplémentaire de sept ans consécutive à la peine du 14 octobre 1971. Le 26 septembre 1972, il s'évadait et était repris le 6 novembre 1972. Le 15 mai 1973, il était condamné à six mois de prison pour cette évasion. La condamnation pour évasion devait être purgée, disait-on, consécutivement à la peine purgée alors, mais toutes les parties ont reconnu que cette peine-là devait être purgée d'abord, avant le reste de la peine purgée antérieurement, comme le requiert l'article 137 du *Code criminel*.

Le 20 août 1973, l'appelant était condamné à une peine supplémentaire de quatre mois sur chacun des trois chefs d'accusation d'usage de

sentences were concurrent to one another but consecutive to the sentence he was then serving.

Following the appellant's conviction for theft and allowing for the consecutive sentence imposed on 20 August, 1973, penitentiary officials, after giving effect to all statutory remissions and possible earned remission, established a release date of the appellant and a mandatory supervision date. The appellant contended that the penitentiary authorities had erred in three respects:

First, that they failed to credit him with statutory remission for the period of November 6, 1972, to May 15, 1973, being the period in custody following his apprehension for escape. He said that this should have been credited to the remanet of his sentence and thus earned for him the statutory remission provided in subsection 22(1) of the *Penitentiary Act*;

Second, that the penitentiary authorities, contrary to subsection 14(1) of the *Parole Act*, established the commencement date of the single sentence to be May 15, 1973, rather than October 14, 1971; and

Third, that the penitentiary authorities erred both in the interpretation of section 137 of the 1970 *Code* and in applying that section, as it had been repealed and replaced by a new section, S.C. 1976-77, c. 53, s. 6, which came into force on October 15, 1977. The appellant contended that, as a result of the foregoing errors alleged, the penitentiary authorities had erred both in the determination of his release date and of the date upon which he was entitled to be released on mandatory supervision.

Culliton C.J.S. dealt first with the third point raised by the appellant and decided that section 137 of the *Criminal Code* which was in force at the time of the appellant's conviction for escape was the effective section governing the sentence imposed for that escape. Section 137 was repealed and replaced by a new section by the *Criminal Law Amendment Act, 1977*, S.C. 1976-77, c. 53, s. 6, in force on and from 15 October, 1977, and one effect of the new section was to enable a judge sentencing a person for an escape committed while undergoing imprisonment to require him to serve the term of imprisonment to which he is sentenced for the escape, either concurrently with the portion

faux. Ces trois peines, concurrentes, devaient être consécutives à celle purgée alors.

Une fois l'appelant reconnu coupable de vol, et après sa condamnation du 20 août 1973, les autorités pénitentiaires, après avoir donné effet à toutes les réductions de peine statutaires et, possiblement, aux réductions méritées, ont fixé la date de relaxe de l'appelant et la date de sa libération sous surveillance obligatoire. L'appelant soutient que les autorités pénitentiaires ont commis trois erreurs.

Premièrement, elles ne lui auraient accordé aucune réduction statutaire pour la période qui va du 6 novembre 1972 au 15 mai 1973, durée de son incarcération après son évasion. On aurait dû réduire d'autant ce qu'il restait à purger de la peine; ainsi il aurait eu droit à la réduction statutaire de peine que prévoit le paragraphe 22(1) de la *Loi sur les pénitenciers*.

Deuxièmement, les autorités pénitentiaires, contrairement au paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, auraient fixé la date du début de la peine unique au 15 mai 1973 et non au 14 octobre 1971.

Et enfin, troisièmement, les autorités pénitentiaires auraient mal interprété et appliqué à tort l'article 137 du Code de 1970 alors qu'il avait été abrogé et remplacé par les S.C. 1976-77, chap. 53, art. 6, en vigueur le 15 octobre 1977. Par suite des erreurs précitées, les autorités pénitentiaires se seraient trompées en établissant la date de sa relaxe et celle où il aurait eu droit à une libération sous surveillance obligatoire.

Le juge en chef Culliton traita d'abord du troisième point soulevé par l'appelant, décidant que l'article 137 du *Code criminel* en vigueur à l'époque où l'appelant avait été reconnu coupable d'évasion était bien l'article régissant la peine à laquelle on le condamnait pour cette évasion. L'article 137 avait été abrogé et remplacé par la *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, S.C. 1976-77, chap. 53, art. 6, en vigueur à compter du 15 octobre 1977, et l'un des effets du nouvel article était de permettre au juge condamnant l'évadé d'exiger qu'il purge la peine d'emprisonnement pour l'évasion soit concurremment avec la partie de la peine purgée au moment de l'évasion qu'il lui restait à



of the term of imprisonment that he was serving at the time of his escape that he had not served, or consecutively with such term. Culliton C.J.S. found that the new section had no retroactive or retrospective application.

Culliton C.J.S. then considered whether the penitentiary authorities properly interpreted and applied section 137 of the *Criminal Code* which was in force until 15 October, 1977, and referring to that section said, at pages 87-88:

Under the foregoing section the sentence to be served by an inmate who escapes is determined and served as follows:

(a) The sentence for escape must first be served;

(b) Following the sentence so imposed, he must serve the term of imprisonment that he was serving at the time of escape that had not been served, without allowance for statutory remission;

(c) Credit is to be given in respect of such total sentence for any time in custody between the inmate's apprehension and his sentence for escape.

Section 14(1) of the Parole Act, as re-enacted by R.S.C. 1970, c. 31 (1st Supp.), s. 1, is as follows:

"14.(1) Where, either before, on or after the 25th day of March, 1970,

"(a) a person is sentenced to two or more terms of imprisonment, or

"(b) an inmate who is in confinement is sentenced to an additional term or terms of imprisonment,

"the terms of imprisonment to which he has been sentenced, including in a case described in paragraph (b) any term or terms that resulted in his being in confinement, shall for all purposes of this Act, the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*, be deemed to constitute one sentence consisting of a term of imprisonment commencing on the earliest day on which any of those sentences of imprisonment commences and ending on the expiration of the last to expire of such terms of imprisonment."

Clearly, the opening words of s. 14(1), "Where, either before, on or after the 25th day of March 1970", indicate that the section, including the amendment of 1977-78, has a retroactive effect in determining a single sentence for the purpose of statutory remission.

The appellant contends that on the wording of s. 14(1) the single sentence in his case must be computed as beginning on 14th November 1971, the date upon which he was first sentenced to imprisonment. If it were not for the wording of s. 137 as it stood in 1973 I would have been inclined to agree with that position.

In my opinion, s. 137 of the *Criminal Code* as it existed in 1973 must be construed as imposing a new sentence, one which commenced when the sentence for escape was imposed. This, I think, is the logical conclusion that can be drawn from the

purger, soit consécutivement à celle-ci. Le juge en chef Culliton jugea que le nouvel article n'était pas rétroactif.

Il se demanda alors si les autorités pénitentiaires n'auraient pas mal interprété et appliqué à tort l'article 137 du *Code criminel* en vigueur jusqu'au 15 octobre 1977 et, au sujet de cet article, il déclara, aux pages 87 et 88:

[TRADUCTION] Aux termes de l'article précité, la peine imposée à un détenu qui s'évade est déterminée et purgée selon les modalités suivantes:

a) Le détenu doit d'abord purger la peine imposée pour l'évasion;

b) Ensuite, il doit purger la partie de la peine qu'il lui restait à purger au moment de son évasion sans qu'on lui accorde aucune réduction statutaire;

c) On porte à l'actif du détenu, en réduction de la peine totale, toute période passée sous garde entre son arrestation et sa condamnation pour évasion.

Voici l'article 14(1) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus modifié par l'art. 1 des S.R.C. 1970, chap. 31 (1<sup>er</sup> Supp.):

«14.(1) Lorsque, le 25 mars 1970 ou avant ou après cette date,

«a) un individu est condamné à deux périodes d'emprisonnement ou plus, ou que

«b) un détenu qui est en détention est condamné à une ou des périodes supplémentaires d'emprisonnement,

«les périodes d'emprisonnement auxquelles il a été condamné, y compris dans un cas visé à l'alinéa b) la ou les périodes d'emprisonnement qu'il est en train de purger, sont, à toutes fins de la présente loi, de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, censées constituer une seule sentence consistant en une période d'emprisonnement commençant le jour où la première de ces sentences d'emprisonnement commence et se terminant à l'expiration de celle de ces périodes d'emprisonnement qui se termine la dernière.»

De toute évidence, les premiers mots de l'art. 14(1) «Lorsque, le 25 mars 1970 ou avant ou après cette date», démontrent que cet article, y compris la modification de 1977-78, a une portée rétroactive pour ce qui est de la détermination de la peine unique objet de la réduction statutaire de peine.

L'appellant prétend qu'en vertu de la formulation de l'art. 14(1), sa peine unique doit être calculée à compter du 14 novembre 1971, date de sa première condamnation à l'emprisonnement. N'eût-été des termes mêmes de l'article 137 de 1973, j'aurais été enclin à accueillir cet argument.

À mon avis, l'art. 137 du *Code criminel*, dans sa version de 1973, a pour effet d'imposer une nouvelle peine dont le point de départ est la date de la condamnation pour évasion. C'est là, je crois, la conclusion logique qui découle des prescriptions de

manner in which, the section sets out, the sentence imposed is to be served and calculated.

Under s. 137, which came into force on 15th July 1972, upon conviction for escape after that date, the inmate would forfeit all statutory remission standing to his credit. In subs. (3) that portion of the sentence consisting of the remanet, as determined in accordance with subs. (1), is referred to as "the additional term", clearly indicating that the sentence imposed for escape plus such additional term constitutes a single sentence. That being so, the penitentiary authorities properly decided that the single sentence, after the conviction for escape, commenced on 15th May 1973.

The learned Trial Judge in the present case was of the opinion that the decision in the *Sowa* case (*supra*) was on all fours with the facts of the present special case and could not be distinguished therefrom. The learned Trial Judge, therefore, accepted the submission of counsel for Her Majesty, relying upon the *Sowa* case; that a new sentence was imposed by the Court which sentenced the appellant for the escape on September 14, 1976, and that, while a sentence of four months was imposed for that offence, that four months' sentence blended with the remanet of the sentence the inmate was serving when he escaped and constituted a single sentence by the operation of section 137 of the *Criminal Code* and section 137 operated to create a blended, single sentence of 3,702 days, commencing September 14, 1976, upon which remission is to be calculated.

The learned Trial Judge then stated [at pages 318-319]:

The effect of subsection 137(2) has caused me concern. By subsection 137(2) of the *Criminal Code*, section 14 of the *Parole Act* applies in determining the term of imprisonment that a person who escapes while undergoing imprisonment "was serving at the time of his escape". The subsection does not say the term of imprisonment that the "escapee" was serving at the time of his sentence for escape.

The plaintiff escaped on January 19, 1976. He was not sentenced to nine years on conviction for offences committed while he was unlawfully at large from January 19, 1976 to February 18, 1976 until he was apprehended, tried and ultimately sentenced on April 13, 1976.

Thus there would appear to be a hiatus and the sentence of nine years would be in a state of limbo were it not for the operation of section 14 of the *Parole Act* which includes the sentence of nine years constituting part of the sentence which the plaintiff was serving and the new single sentence resulting from the operation of section 137 in combining the sentence for escape with the other sentence imposed before the imposition of the escape sentence as one sentence . . .

l'article relativement à la manière dont la peine imposée doit être calculée et purgée.

En vertu de l'art. 137, entré en vigueur le 15 juillet 1972, le détenu condamné pour évasion après cette date perd le bénéfice de toute réduction statutaire accumulée jusque-là. Au par. (3), la portion de la peine restante que l'on calcule conformément au par. (1), est désignée sous l'expression «la peine complémentaire». Cela démontre clairement que la peine imposée pour l'évasion et toutes les peines supplémentaires qui viennent s'y greffer constituent une peine unique. Conséquemment, c'est à bon droit que les autorités pénitentiaires ont jugé que le point de départ de la peine unique, après la condamnation pour évasion, était le 15 mai 1973.

Le distingué premier juge, en l'espèce en cause, a été d'avis que l'arrêt *Sowa* (précité) correspondait parfaitement à l'espèce décrite par le présent mémoire spécial; on ne pouvait en différencier les faits. Il accepta donc l'argument de l'avocat de Sa Majesté, fondé sur l'arrêt *Sowa*: la Cour qui avait condamné l'appelant pour évasion le 14 septembre 1976, l'avait condamné à une nouvelle peine et, bien qu'il ait été condamné à une peine de quatre mois pour cette infraction, cette peine de quatre mois fusionnait avec le reste de la peine que le détenu purgeait au moment de son évasion pour ne constituer qu'une peine unique par l'opération de l'article 137 du *Code criminel*, ce qui avait pour effet de créer une peine unique de 3,702 jours, débutant le 14 septembre 1976, date d'origine du calcul de la réduction de peine.

Le docte juge de première instance ajouta [aux pages 318 et 319]:

La portée du paragraphe 137(2) me cause certains tracas. En effet, par le biais de cette disposition du *Code criminel*, l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* reçoit application lors de l'identification de la peine qu'un évadé «purgait . . . au moment de son évasion». Le paragraphe ne fait pas référence à la période d'emprisonnement que l'«évadé» purgeait au moment de sa condamnation pour évasion.

Le demandeur s'est évadé le 19 janvier 1976. Les neuf ans d'emprisonnement auxquels il a été condamné pour les infractions commises pendant la durée de son évasion, du 19 janvier 1976 au 18 février 1976, ne lui ont été imposés que le 13 avril 1976, après son arrestation, son procès et finalement sa condamnation.

Par conséquent, il y aurait un hiatus et l'on ne saurait trop où insérer cette peine de neuf ans si ce n'était de l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* qui intègre cette peine de neuf ans à la peine que le demandeur purgeait, et de l'article 137 qui fusionne la peine relative à l'évasion et les peines antérieures en une peine unique . . .

In my view, the apparent hiatus arises by reason of the interpretation of section 137 of the *Criminal Code* as creating a single sentence, which is a new sentence and one which commences when the sentence for escape is imposed. In the case of the present appellant, by applying subsection 14(1) of the *Parole Act*, as required by subsection 137(2) of the *Code*, one determines that the term of imprisonment that the appellant, who escaped while undergoing imprisonment, was serving at the time of his escape was a term of six years commencing July 6, 1971.

Subsection 137(1) provided that the appellant, who escaped while undergoing imprisonment, should, after undergoing any punishment to which he is sentenced for that escape, serve the portion of the term of imprisonment that he was serving, including statutory remission but not including earned remission, at the time of his escape that he had not then served, minus any time that he spent in custody between the date on which he was apprehended after his escape and the date on which he was sentenced for that escape. The appellant was sentenced on September 14, 1976, to a term of imprisonment for four months for the escape. If, therefore, one accepts the view that, by so sentencing the appellant, the judge imposed a new sentence, that new sentence would consist of six years and four months, and would commence on September 14, 1976.

There is nothing in section 137 which can be considered to include in that term of imprisonment the nine years to which he was sentenced on April 13, 1976. Subsection 14(1) of the *Parole Act* does not assist in adding the nine years as part of that "new sentence" since subsection 137(2) of the *Code* states that subsection 14(1) of the *Parole Act* applies in determining the term of imprisonment that a person who escapes while undergoing imprisonment was serving at the time of his escape.

When one considers the position of the appellant when he walked into the courtroom on September 14, 1976, to be sentenced on conviction for his escape, it is clear that he had previously been sentenced on three earlier dates to four years, two years and nine years respectively, to run consecutively in that order. These were three separate and distinct sentences. Like everyone else, the appel-

Selon moi, le hiatus apparent provient de l'interprétation de l'article 137 du *Code criminel* quand il fait présumer une peine unique, peine nouvelle qui débute au moment de la condamnation pour évasion. Dans le cas de l'appellant, si on applique le paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, comme l'exige le paragraphe 137(2) du *Code*, on décide que la peine que l'appellant, évadé alors qu'il était incarcéré, purgeait au moment de son évasion était une peine de six ans qu'il avait commencé le 6 juillet 1971.

Le paragraphe 137(1) porte que l'appellant, un évadé, devrait, après avoir purgé la peine à laquelle il a été condamné pour l'évasion, purger la partie de la peine, y inclus la réduction statutaire de peine, mais non la réduction méritée, qu'il purgeait au moment de son évasion et qu'il restait à purger, moins tout le temps passé en détention depuis son arrestation pour l'évasion, jusqu'au moment de sa condamnation à cet égard. L'appellant fut condamné le 14 septembre 1976 à une peine de quatre mois de prison pour l'évasion. Si, donc, on devait accepter qu'en condamnant ainsi l'appellant le juge condamnait à une nouvelle peine, cette nouvelle peine consisterait en six ans et quatre mois et débiterait le 14 septembre 1976.

Il n'y a rien dans l'article 137 qui autorise d'inclure dans cette peine les neuf ans auxquels il a été condamné le 13 avril 1976. Le paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* n'apporte aucun éclaircissement lorsqu'il ajoute neuf ans à cette [TRADUCTION] «nouvelle peine» puisque le paragraphe 137(2) du *Code* dit que le paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* s'applique lorsqu'on établit la peine qu'un évadé purgeait au moment de l'évasion.

Lorsqu'on considère la situation de l'appellant en entrant dans le prétoire, le 14 septembre 1976, pour être condamné pour évasion, il est clair qu'il avait antérieurement été condamné à trois peines consécutives de quatre ans, deux ans et neuf ans, respectivement. Il y avait trois condamnations séparées et distinctes. Comme tout le monde, l'appellant était assujéti aux dispositions du *Code*

lant was subject to the provisions of the *Criminal Code* which deals with offences and the trial of those charged with commission of offences, and penalties, including terms of imprisonment, which may be imposed upon those convicted of offences. The appellant was also an inmate of a penitentiary and, as such, was subject to the provisions of the *Parole Act*, dealing with questions relating to parole and release from imprisonment prior to the expiration of his sentence, according to law, as a result of remission. That Act deals with suspension and revocation of parole, forfeiture of parole, apprehension upon revocation or forfeiture of parole and recommitment of an inmate by a magistrate if any parole is revoked or forfeited.

The appellant, as an inmate, was also subject to the provisions of the *Penitentiary Act* which deals with the way in which terms of imprisonment are to be served, and also deals with remission. Section 24.2 of that Act is the section which places the maximum on the aggregate of statutory remission and earned remission at "one-third of the sentence he is then serving".

Section 14 of the *Parole Act* provided, on September 14, 1976, in the case of the appellant, prior to his being sentenced for the escape, that the terms of imprisonment to which he had been sentenced, namely, four years, two years and nine years, should, for all purposes of the *Parole Act*, the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*, be deemed to constitute one sentence consisting of a term of imprisonment commencing on the earliest day on which any of those sentences of imprisonment commences and ending on the expiration of the last to expire of such terms of imprisonment. There was no reference, at that time, in subsection 14(1) to the *Criminal Code*.

The one sentence which was deemed by the operation of subsection 14(1) to exist consisted of a term of imprisonment commencing July 6, 1971, being the earliest day on which any of the sentences of imprisonment commenced and ending on the expiration of the last to expire of such terms of imprisonment, i.e. at the expiration of fifteen years, from July 6, 1971. The effect of subsection 14(1) of the *Parole Act* was that, while the sen-

*criminel* qui traitent des infractions et des procès des prévenus d'infractions, et des peines, y compris des peines de prison, auxquelles peuvent être condamnés ceux qui sont reconnus coupables. L'appellant était détenu aussi dans un pénitencier et, en tant que tel, il était soumis à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, qui traite des questions relatives à la libération conditionnelle et à la relaxe avant que la peine n'ait été purgée, conformément à la loi, par suite d'une réduction de peine. Cette Loi prévoit la suspension et la révocation de la libération conditionnelle, la déchéance de la libération conditionnelle, l'arrestation après révocation ou déchéance de la libération conditionnelle et la réincarcération du détenu par un magistrat en cas de révocation ou de déchéance de la libération conditionnelle.

L'appellant, en tant que détenu, était aussi régi par les dispositions de la *Loi sur les pénitenciers* qui portent sur la façon dont les peines de prison doivent être purgées et sur les réductions de peine. L'article 24.2 de cette Loi est cet article qui fixe comme maximum à l'ensemble des réductions de peine, statutaires et méritées, le «tiers de la peine qu'il purge alors».

L'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* prévoyait, le 14 septembre 1976, dans le cas de l'appellant, avant qu'il ne soit condamné pour son évasion, que les peines auxquelles il avait été condamné, soit quatre ans, deux ans et neuf ans, devraient, aux fins de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, être présumées ne constituer qu'une peine unique de prison commençant le jour où la première de ces peines d'emprisonnement commence et se terminant à l'expiration de celle de ces périodes d'emprisonnement qui se termine la dernière. À cette époque, le paragraphe 14(1) ne renvoyait pas au *Code criminel*.

La peine unique qu'il fallait présumer, par l'opération du paragraphe 14(1), consistait en une peine commençant le 6 juillet 1971, soit le jour où la première de ces peines commence, et se terminant à l'expiration de celle de ces périodes d'emprisonnement qui se termine la dernière, soit 15 ans après le 6 juillet 1971. L'effet du paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* était que, alors que la peine du 14 juin

tence of June 14, 1973, for two years and that of April 13, 1976, for nine years, were separate and distinct sentences they were, for the purposes of the Acts named, i.e. the *Parole Act*, the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*, deemed to constitute one sentence by combining the respective terms of imprisonment as originally imposed, with any earlier term or terms of imprisonment as originally imposed.

The Judge before whom the appellant appeared on September 14, 1976, sentenced him to serve a term of imprisonment of four months for the escape. Subsection 137(1) provided that, in the circumstances, the appellant should first undergo the punishment to which he was sentenced for that escape, namely, four months, and thereafter would serve the portion of the term of imprisonment that he was serving, including statutory remission but not including earned remission, at the time of his escape that he had not then served, minus any time spent in custody between the date on which he was apprehended after his escape and the date on which he was sentenced for that escape. The only sentence pronounced by that Judge is the sentence of four months.

Culliton C.J.S., in *Sowa*, page 88, dealt with the contention of the appellant in that case that, on the wording of subsection 14(1) of the *Parole Act*, the single sentence in his case should be computed as beginning on the date when he was first sentenced to imprisonment. He went on to state:

If it were not for the wording of s. 137 as it stood in 1973 I would have been inclined to agree with that position.

The learned Judge then proceeded to interpret section 137 of the *Criminal Code* as it existed in 1973, as imposing a new sentence—one which commenced when the sentence for escape was imposed. He relied upon the reference in subsection (3) of section 137 to “the additional term” and took this as clearly indicating that the sentence imposed for escape, plus such additional term, constituted a single sentence.

Subsection 137(3), in my opinion, merely deals with the place in which a person who escapes while undergoing imprisonment shall serve the two terms of imprisonment—one being that to which he is

1973, de deux ans, et celle du 13 avril 1976, de neuf ans, étaient des peines distinctes et séparées, elles étaient, pour les fins des Lois énumérées, soit la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, la *Loi sur les pénitenciers* et la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, réputées ne constituer qu’une peine réunissant les peines respectives auxquelles le détenu avait été initialement condamné, à toute ou à toutes autres peines antérieures.

Le juge devant qui l’appelant a comparu le 14 septembre 1976 l’a condamné à une peine de quatre mois pour évasion. Le paragraphe 137(1) porte que, dans ces circonstances, l’appelant doit d’abord purger la peine à laquelle il a été condamné pour l’évasion, soit quatre mois, puis le reste de la peine, y inclus toute réduction statutaire de peine mais excluant toute réduction méritée, qu’il purgeait au moment de son évasion, moins le temps de détention écoulé entre le moment de son arrestation après son évasion et la date de sa condamnation pour cette évasion. La seule peine laquelle ce juge l’a condamné, c’est la peine de quatre mois.

Le juge en chef de la Saskatchewan, le juge Culliton, dans l’arrêt *Sowa*, à la page 88, répond à l’argument de l’appelant dans cette espèce voulant que, d’après le texte du paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, la peine unique dans son cas doit être calculée comme commençant au jour de sa première condamnation. Il poursuit:

N’eût-été des termes mêmes de l’article 137 de 1973, j’aurais été enclin à accueillir cet argument.

Puis il interprète l’article 137 du *Code criminel*, tel qu’il existait en 1973, comme imposant une nouvelle peine, qui commencerait au moment de la condamnation pour évasion. Il s’appuie pour ce faire sur la mention dans le paragraphe (3) de l’article 137 de «la peine complémentaire», ce qui serait une indication claire que la peine pour l’évasion, plus toute peine supplémentaire, constitue la peine unique.

Le paragraphe 137(3), à mon avis, se borne à traiter du lieu où l’évadé devra purger les deux peines, celle à laquelle il est condamné pour l’évasion et le reste des peines à purger auxquelles il

sentenced for the escape and the other being the period remaining to be served of terms of imprisonment previously imposed, as calculated in accordance with subsection (1) of section 14. The subsection refers to the “additional term calculated in accordance with subsection (1)” and does not refer to the additional term as being one “to which he has been sentenced”.

With all respect for the opinion of the Court in the *Sowa* case, I cannot agree that section 137 of the *Criminal Code*, as it existed in 1973, must be construed as imposing a new sentence—one which commenced when the sentence for escape was imposed. I am unable to accept the proposition that this is the logical conclusion that can be drawn from the manner in which the section sets out the sentence imposed is to be served and calculated. In my opinion, the only effect of subsection 137(1) was that a person who escapes while undergoing imprisonment must first serve the term of imprisonment to which he had been sentenced for the escape and, thereafter, must serve the portion remaining to be served of the term of imprisonment that he was serving at the time of his escape, with the adjustments referred to in the subsection.

In my view, it is significant that in subsection 137(3) there is a clear distinction between the term to which the inmate is “sentenced” for the escape and the “additional term” which is referred to as being calculated in accordance with subsection (1). In my opinion, this supports the view that the additional term refers merely to the period remaining to be served of the terms of imprisonment previously imposed by one or more sentences.

As indicated above, section 137 does not deal with the term of imprisonment of nine years imposed by the sentence pronounced on April 13, 1976. As I construe section 137 and apply it to the case of the present appellant, the appellant, prior to sentencing for the escape on September 14, 1976, had a portion remaining of the two earlier terms of four years and two years and the nine-year term imposed on April 13, 1976. Section 137 merely provided that after sentencing for the escape the appellant was required to serve the term of imprisonment of four months to which he was sentenced for that escape before commencing to serve the balance remaining of the term of impris-

avait antérieurement été condamné, calculé conformément au paragraphe (1) de l'article 14. Le paragraphe parle de la «peine complémentaire calculée conformément au paragraphe (1)» et non d'une peine complémentaire «[à laquelle] il a été condamné».

Avec déférence pour l'avis qu'exprima la Cour dans l'arrêt *Sowa*, je ne saurais admettre que l'article 137 du *Code criminel*, tel qu'il existait en 1973, doive être interprété comme établissant une nouvelle peine qui aurait commencé au moment de la condamnation pour l'évasion. Je ne saurais accepter la proposition voulant que ce soit là la conclusion logique qu'il faille tirer de la manière dont l'article dit que la peine doit être purgée et calculée. À mon avis, le seul effet du paragraphe 137(1) est que l'évadé doit d'abord purger la peine à laquelle il est condamné pour l'évasion puis, ensuite, il purgera ce qui reste de la peine qu'il purgeait au moment de l'évasion, avec les ajustements que prévoit le paragraphe.

À mon avis, il est significatif que le paragraphe 137(3) fasse une distinction nette entre la peine à laquelle le détenu est «condamné» pour l'évasion et la «peine complémentaire» que l'on dit calculée conformément au paragraphe (1). À mon avis, cela renforce l'opinion que la peine complémentaire ne consiste qu'en ce qu'il reste à purger des peines des condamnations antérieures.

Comme il est dit ci-dessus, l'article 137 ne vise pas la peine de neuf ans de la condamnation du 13 avril 1976. En interprétant l'article 137 et en l'appliquant au cas de l'appellant en cause, il faut dire qu'avant sa condamnation pour évasion du 14 septembre 1976, l'appellant devait purger le restant de deux peines antérieures de quatre ans et de deux ans et la peine de neuf ans de la condamnation du 13 avril 1976. L'article 137 se bornait à dire qu'après la condamnation pour son évasion, l'appellant devait purger la peine de quatre mois à laquelle il était condamné pour cette évasion, avant de continuer de purger ce qui restait de la peine de prison de six ans qui avait commencé le 6

onment consisting of six years, commencing July 6, 1971, which he was serving at the time of his escape. The nine-year term of imprisonment to which he was sentenced on April 13, 1976, was expressed to be consecutive to the four-year and the two-year terms and, when his service under the combined four-year and two-year terms was suspended for four months, the nine-year term would continue to be consecutive to the combined four-year and two-year terms.

For the purposes of the *Parole Act* and the *Penitentiary Act*, section 14 of the *Parole Act* operated so that all the terms of imprisonment were deemed to constitute one sentence, consisting of a term of imprisonment commencing on the earliest day on which any of those sentences of imprisonment commenced, i.e. July 6, 1971, and ending on the expiration of the last to expire of such terms of imprisonment, i.e. at the expiration of fifteen years and four months.

In my opinion, nothing turns on the amendment of subsection 14(1), effective 12 April, 1978, by the addition of a reference to "the *Criminal Code*". Culliton C.J.S., was of the opinion that the opening words of subsection 14(1) "Where, either before, on or after the 25th day of March 1970" indicated that the section, including the amendment of 1977-78, had a retroactive effect in determining a single sentence for the purpose of statutory remission.

It is clear that the section, including the amendment of 1977-78, applies in the case of an inmate sentenced before, on or after the 25th day of March, 1970, if he is in confinement and is sentenced to an additional term or terms of imprisonment. However, before the amendment of 1977-78, it is clear that the section applied only for the purposes of the *Parole Act*, the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*. In 1976, at the time of the sentencing for the escape, subsection 14(1) of the *Parole Act* referred to the three named Acts, not including the *Criminal Code* and, in that form, cannot be taken as supporting the view that section 137 of the *Code* should be construed as imposing a new sentence—one which commenced when the sentence for escape was imposed. In fact, as indicated by Culliton C.J.S., it lends support to the opposite view that the single sentence is constituted only by

juillet 1971 et qu'il purgeait au moment de l'évasion. La peine de neuf ans, à laquelle il fut condamné le 13 avril 1976, était consécutive aux peines de quatre ans et de deux ans et, lorsqu'il y a eu suspension des peines combinées de quatre et de deux ans pour quatre mois, la peine de neuf ans continuait d'être consécutive à ces peines combinées de quatre et de deux ans.

Pour les fins de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et de la *Loi sur les pénitenciers*, l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* joue de telle sorte que toutes les peines sont réputées ne constituer qu'une peine unique consistant en une peine commençant le jour où la première de ces peines commence, soit le 6 juillet 1971, et se terminant à l'expiration de celle de ces périodes d'emprisonnement qui se termine la dernière, soit après quinze ans et quatre mois.

À mon avis, la modification du paragraphe 14(1) du 12 avril 1978, qui intercale la mention «du *Code criminel*», n'ajoute rien. Le juge en chef de la Saskatchewan, le juge Culliton, était d'avis que la disposition liminaire du paragraphe 14(1): «Lorsque, le 25 mars 1970 ou avant ou après cette date», indiquait que l'article, y compris la modification de 1977-78, avait un effet rétroactif dans la détermination de la peine unique pour les fins de la réduction statutaire de peine.

Il est clair que l'article, y compris la modification de 1977-78, s'applique dans le cas d'un détenu condamné avant comme après le 25 mars 1970, s'il est incarcéré et est condamné à une peine ou à des peines additionnelles. Toutefois, avant la modification de 1977-78, il était clair que l'article ne s'appliquait que pour les fins de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*. En 1976, au moment de la condamnation pour l'évasion, le paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ne mentionnait que ces trois Lois, non le *Code criminel*; il ne pouvait donc être avancé comme preuve que l'article 137 du *Code* devait être interprété comme imposant une nouvelle peine débutant au moment de la condamnation pour l'évasion. En fait, comme l'indique le juge en chef Culliton, l'article laisse entendre au contraire que

subsection 14(1) of the *Parole Act* and that the single sentence is one which commenced on the earliest day on which any of those sentences of imprisonment commenced, i.e. in the case of the appellant, July 6, 1971.

The learned Trial Judge in the present case was of the opinion that section 14 of the *Parole Act* is general in its terms while section 137 of the *Criminal Code* was a special Act, and that the provisions of the general Act should yield to the provisions of the special Act. In my opinion, section 137 of the *Code* is "special" only in the sense that it deals with the case of a person who escapes while undergoing imprisonment and who is sentenced for that escape to serve a term of imprisonment.

In my view, the section deals with the question whether the inmate is to serve first, the term of imprisonment to which he is sentenced for the escape, and thereafter any portion remaining of terms of imprisonment earlier imposed. On the other hand, section 14 of the *Parole Act* is specific legislation in the sense that it deals with calculation of a term of imprisonment resulting from two or more sentences, such calculation being made for the purposes of the *Parole Act*, the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*. It is the provision of section 24.2 of the *Penitentiary Act*, referring to "one-third of the sentence he is then serving" which is to be interpreted in the present case and, in my opinion, section 14 of the *Parole Act* applies.

As indicated above, the *Criminal Law Amendment Act, 1977*, S.C. 1976-77, c. 53, s. 6, in force on and from 15 October, 1977, repealed the former section 137 of the *Code*. In effect, it permits judges to treat convictions for an escape by a person who has committed the offence while undergoing imprisonment like any other conviction. Such a person is now to be sentenced to serve any term of imprisonment to which he is sentenced for the escape, either concurrently with the portion of the term of imprisonment that he was serving at the time of his escape that he has not served or he may be ordered to serve such term of imprisonment consecutively. The amendment has no retroactive or retrospective effect but, as I construe it, it means that there is no longer, if in such

la peine unique n'est présumée que par l'opération du paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et qu'elle commence le jour où la première de ces peines commence, soit le 6 juillet 1971 dans le cas de l'appelant.

Le docte premier juge en l'espèce a été d'avis que l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* est d'ordre général, alors que l'article 137 du *Code criminel* constituerait une législation spéciale, la Loi générale cédant devant la Loi spéciale. À mon avis, l'article 137 du *Code* n'est «spécial» qu'en ce sens qu'il traite du cas de l'évadé condamné, pour son évasion, à une peine de prison.

Selon moi, l'article traite de la peine que le détenu doit purger d'abord, la peine à laquelle il est condamné pour l'évasion, puis ensuite il purgera ce qu'il reste des peines des condamnations antérieures. D'autre part, l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* constitue une législation spéciale en ce sens qu'elle traite du calcul de l'emprisonnement résultant de plusieurs condamnations, calcul devant être fait pour les fins de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*. C'est la disposition de l'article 24.2 de la *Loi sur les pénitenciers* relative au «tiers de la peine qu'il purge alors» qui doit être interprétée en l'espèce et, à mon avis, l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* s'applique.

Comme indiqué ci-dessus, la *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, S.C. 1976-77, chap. 53, art. 6, en vigueur le 15 octobre 1977, a abrogé l'article 137, ancien, du *Code*. En fait, elle permet au juge de considérer les condamnations pour évasion, l'infraacteur étant alors incarcéré, comme toute autre condamnation. L'évadé doit maintenant être condamné à une peine pour l'évasion, soit concurrente au reste de la peine purgée au moment de l'évasion, soit consécutive à cette peine. La modification n'est pas rétroactive mais, selon moi, elle signifie qu'il n'y a plus, si jamais il y a eu, une nouvelle peine commençant au moment de la condamnation pour l'évasion. Que la peine doive être purgée concurremment ou consécutivement, le jour où la première de ces sentences d'emprison-



circumstances there ever was, a new sentence—one which commences when the sentence for escape is imposed. Whether the term of imprisonment is to be served concurrently or consecutively, the “earliest day on which any of those sentences of imprisonment commences” remains the same and section 14 of the *Parole Act* operates to deem the terms of imprisonment to constitute one sentence, extended in time by the new term of imprisonment if it is to be served consecutively, or remaining at the same length if the new term of imprisonment is to be served concurrently.

Counsel for Her Majesty submitted that, to interpret section 24.2 of the *Penitentiary Act*, section 14 of the *Parole Act* and section 137 of the *Code*, as it existed in 1976, as meaning that “The sentence he was then serving” in section 24.2 means a “Sentence consisting of a term of imprisonment commencing on the earliest day on which any of those sentences of imprisonment (to which [the appellant] was subject) commenced and ending on the expiration of the last to expire of such terms of imprisonment”, pursuant to subsection 14(1) of the *Parole Act*, would be wrong. It was submitted that this would not only entitle the appellant to earned remission up to one-third of the aggregate calculated on that basis, namely, fifteen years and four months, but would also enable him to claim statutory remission as of September 14, 1976, of one-quarter of that period, pursuant to section 22 of the *Penitentiary Act* then in force.

In my opinion, that result does not necessarily follow. It is my view that the appellant was sentenced on September 14, 1976, to serve a term of imprisonment of four months for the escape. Upon being received into the penitentiary he would be entitled to be credited with one-quarter of that period. The appellant would also have become entitled to statutory remission of one-quarter of the nine-year term imposed April 13, 1976, upon being received into the penitentiary. However, with respect to the four-year term of imprisonment and the two-year term of imprisonment imposed respectively on July 6, 1971, and June 14, 1973, there would be no new sentencing and the appellant would merely have been re-committed to peni-

nement commence» demeure le même et l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* joue pour que les peines soient réputées ne constituer qu'une peine unique prolongée dans le temps par la nouvelle peine, si elle doit être purgée consécutivement, ou conservant la même durée, si elle doit être purgée concurremment.

L'avocat de Sa Majesté a fait valoir qu'interpréter l'article 24.2 de la *Loi sur les pénitenciers*, l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et l'article 137 du *Code*, tel qu'il existait en 1976, comme signifiant que «la peine qu'il purge alors» de l'article 24.2 signifie qu'une «sentence consistant en une période d'emprisonnement commençant le jour où la première de ces sentences d'emprisonnement (auxquelles [l'appellant] était assujetti) commence et se terminant à l'expiration de celle de ces périodes d'emprisonnement qui se termine la dernière», conformément au paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, serait erroné. Non seulement l'appellant aurait-il droit à une réduction méritée du tiers de l'ensemble calculé de cette façon, soit quinze ans et quatre mois, mais aussi cela lui permettrait de réclamer une réduction statutaire, à compter du 14 septembre 1976, du quart de cette durée conformément à l'article 22 de la *Loi sur les pénitenciers* alors en vigueur.

À mon avis, ce résultat ne s'ensuit pas nécessairement. Je suis d'avis que l'appellant fut condamné le 14 septembre 1976 à une peine de quatre mois pour évasion. À son arrivée au pénitencier, il aurait eu droit de voir porter à son actif un quart de cette période, ainsi qu'à une réduction statutaire du quart de la peine de neuf ans du 13 avril 1976. Toutefois, pour ce qui est de la peine de quatre ans et de la peine de deux ans des 6 juillet 1971 et 14 juin 1973 respectivement, il n'y aurait pas eu nouvelle condamnation et l'appellant n'aurait été que réincarcéré pour purger le reste de cette peine de six ans.

tentiary to serve the time remaining to be served of that six-year period.

Subsection 22(1) of the *Penitentiary Act* dealing with statutory remission refers to "Every person who is sentenced or committed to penitentiary". In my opinion, the appellant would not have been entitled to statutory remission, except with respect to any period remaining to be served of the aggregate of his terms of imprisonment. That this is so was admitted by counsel for the appellant.

I am accordingly of the opinion that the appeal should be allowed, the order appealed from should be set aside and the question posed in paragraph 7 of the special case should be answered in the positive. There should also be a declaration, in accordance with paragraph 8 of the special case, that the appellant is entitled to statutory and earned remission up to one-third of the aggregate calculated on the basis that "the sentence he is then serving" in section 24.2 of the *Penitentiary Act* means, in the case of the appellant, a "sentence consisting of a term of imprisonment commencing on the earliest day on which any of the sentences of imprisonment to which the appellant was subject commenced, i.e. July 6, 1971, and ending on the expiration of the last to expire of such terms of imprisonment, pursuant to subsection 14(1) of the *Parole Act*".

The appellant should have his costs of the appeal and in the Trial Division.

KELLY D.J.: I concur in the reasons for judgment and the result herein of Cowan D.J.

Le paragraphe 22(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, qui traite de la réduction statutaire, parle de «Quiconque est condamné ou envoyé au pénitencier». À mon avis, l'appellant n'aurait pas eu droit à une réduction statutaire sauf pour ce qu'il lui restait à purger de l'ensemble de ces peines. Qu'il en soit ainsi, l'avocat de l'appellant l'a reconnu.

Je suis donc d'avis que l'appel devrait être accueilli, l'ordonnance entreprise réformée et la question posée au paragraphe 7 du mémoire spécial répondue par l'affirmative. Il devrait aussi y avoir jugement déclaratoire conformément au paragraphe 8 du mémoire spécial disant que l'appellant a droit à des réductions statutaire et méritée pouvant aller jusqu'au tiers de l'ensemble calculé en fonction de «la peine qu'il purge alors», ce qui, aux termes de l'article 24.2 de la *Loi sur les pénitenciers*, signifie, dans le cas de l'appellant, une [TRADUCTION] «sentence consistant en une période d'emprisonnement commençant le jour où la première de ces sentences d'emprisonnement, auxquelles l'appellant était assujetti, commence, c'est-à-dire le 6 juillet 1971, et se terminant à l'expiration de celle de ces périodes d'emprisonnement qui se termine la dernière, conformément au paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*».

L'appellant aura droit à ses dépens tant en appel qu'en première instance.

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris aux motifs du juge suppléant Cowan et aux conclusions qui en découlent.

A-471-81

A-471-81

Valentine Nicholas Leschenko (*Appellant*)

v.

Attorney General of Canada, Solicitor General of Canada, and Commissioner of Penitentiaries (*Respondents*)Court of Appeal, Pratte, Ryan J.J. and Kerr D.J.—  
Ottawa, September 14 and 23, 1982.

*Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Penitentiaries — Appeal from decision of Trial Division dismissing application for declaration that appellant entitled to credit against Canadian sentence for time served in United States as result of offences committed in that Country following escape from custody in Canada — Appellant argues combined effect of s. 137(1) of Criminal Code, as it was in 1975, ss. 4 and 11 of Transfer of Offenders Act and s. 14 of Parole Act is that time spent in United States prison must be considered as time during which he was serving sentences pronounced against him in Canada — Cross-appeal from decision granting declaration that appellant's sentence be computed according to s. 137(1) of Criminal Code, as it was in 1975 — Respondents contending s. 22(4) of Penitentiary Act properly applied by officials in computing sentence following conviction for attempted escape — Appeal dismissed — Cross-appeal allowed — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 137(1) as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 9 — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 14 as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, s. 1; 1977-78, c. 22, s. 19 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 22(4) — Transfer of Offenders Act, S.C. 1977-78, c. 9, ss. 4, 11.*

The appellant, who had twenty years left to serve on a prison term to which he had been sentenced in Canada, escaped from a Canadian penitentiary in December 1975. He was at large until February 1976 when he was, after having been apprehended in the United States, tried, convicted and sentenced to a term of fifteen years in prison for offences committed in that Country. After having been incarcerated for three years in the United States, the appellant was transferred to Canada, under the *Transfer of Offenders Act*, to serve the balance of his term. On his return, Canadian authorities determined that the appellant had yet to serve both the unserved portion of his Canadian sentence, as of the time of his escape, and the unserved portion of his United States sentence, concurrently. No credit was given against his Canadian sentence for the three years spent in custody in the United States. The appellant contended that, taken together, subsection 137(1) of the *Criminal Code*, as it was in 1975, sections 4 and 11 of the *Transfer of Offenders Act* and section 14 of the *Parole Act* provided statutory authority for considering the period in custody in the United States as time during which he was serving his Canadian sentence. Subsection 137(1) of the *Code* provided that a person who escaped custody would, after undergoing the punishment to which he was sentenced for that escape, serve

Valentine Nicholas Leschenko (*appellant*)

c.

Procureur général du Canada, Solliciteur général du Canada et Commissaire des pénitenciers (*intimés*)Cour d'appel, juges Pratte et Ryan, juge suppléant  
b Kerr—Ottawa, 14 et 23 septembre 1982.

*Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Pénitenciers — Appel du rejet en Division de première instance d'une demande de jugement déclaratoire portant que l'appellant bénéficie à l'égard de sa peine canadienne du temps de peine purgé aux États-Unis pour des infractions commises dans ce pays après son évasion au Canada — Selon l'appellant, l'effet combiné de l'art. 137(1) du Code criminel, en vigueur en 1975, des art. 4 et 11 de la Loi sur le transfèrement des délinquants et de l'art. 14 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus est que le temps d'incarcération aux États-Unis doit être considéré comme du temps de peine purgé pour les condamnations prononcées contre lui au Canada — Appel incident du jugement déclaratoire portant que la peine de l'appellant doit être calculée conformément à l'art. 137(1) du Code criminel en vigueur en 1975 — Selon les intimés, les fonctionnaires étaient fondés à appliquer l'art. 22(4) de la Loi sur les pénitenciers au calcul de la peine découlant d'une condamnation pour tentative d'évasion — Appel rejeté — Appel incident accueilli — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 137(1) mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 9 — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 14 mod. par S.R.C. 1970 (1<sup>re</sup> Supp.), chap. 31, art. 1; 1977-78, chap. 22, art. 19 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 22(4) — Loi sur le transfèrement des délinquants, S.C. 1977-78, chap. 9, art. 4, 11.*

L'appellant, qui devait encore purger vingt ans d'une peine privative de liberté à laquelle il avait été condamné au Canada, s'est évadé d'un pénitencier canadien en décembre 1975. Il demeura en liberté jusqu'en février 1976, date à laquelle, après son arrestation aux États-Unis, il fut jugé, puis reconnu coupable et condamné à quinze ans de prison pour des crimes commis dans ce pays. Après trois ans d'incarcération aux États-Unis, il fut ramené au Canada conformément à la *Loi sur le transfèrement des délinquants* afin d'y purger le reliquat de sa peine. À son retour, les autorités canadiennes estimèrent qu'il lui restait à purger la partie non purgée de sa condamnation canadienne au moment de son évasion et la partie non purgée de sa condamnation américaine, concurrentement. Elles refusèrent de porter à son actif les trois ans d'incarcération aux États-Unis. L'appellant soutient que le jeu combiné du paragraphe 137(1) du *Code criminel* en vigueur en 1975, des articles 4 et 11 de la *Loi sur le transfèrement des délinquants* et de l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* constitue une autorisation légale de considérer le temps d'incarcération aux États-Unis comme une période pendant laquelle il purgeait la condamnation imposée au Canada. Le paragraphe 137(1) du *Code* portait qu'une personne qui s'évade doit, après avoir subi toute peine à laquelle elle est condamnée pour cette évasion,

the portion of the term of imprisonment that was unserved at the time of his escape, including statutory remission but excluding earned remission, less any time spent in custody from the time of his apprehension after the escape to the date on which he was sentenced for that escape. Section 4 of the *Transfer of Offenders Act* provides that where a Canadian offender who has been convicted and sentenced by a court of a foreign state, is transferred to Canada, that conviction and sentence are deemed to have been imposed by a Canadian court. Section 11 of the Act provides that a Canadian offender who is transferred to Canada shall be credited with the time already served in the foreign state in respect of that conviction. Subsection 14(1) of the *Parole Act* provides that where a person is sentenced to two or more terms of imprisonment or, while in confinement, is sentenced to an additional term, these constitute one sentence which commences on the earliest day on which any of the sentences begins and ends on the date that the last sentence expires.

*Held*, the appeal should be dismissed. At common law the time during which a prisoner is unlawfully at large, which includes any time he spends in custody in a foreign prison for crimes committed in that country, does not count as part of his term of imprisonment. Further, there is no statutory provision directing that time spent by the appellant in a United States prison must be considered as time during which he was serving sentences pronounced against him in Canada. Subsection 137(1) of the *Criminal Code*, as it then was, applied only to persons who had been convicted and sentenced for having escaped while undergoing imprisonment; not to persons, such as the appellant, who had not been so convicted and sentenced. Further, that subsection did not permit that the accused receive credit against his Canadian sentence for time spent in custody in the United States. The Trial Division was correct in finding that the words "in custody" in that subsection referred to custody in a Canadian penal institution. With respect to sections 4 and 11 of the *Transfer of Offenders Act*, the purpose of these sections is to determine the time that a Canadian offender, who is transferred to Canada, must spend in confinement in Canada as a result of his sentencing by a foreign court. These sections do not apply to the computation of sentences previously imposed by a Canadian court. Finally, following the judgment of the Ontario Court of Appeal in *The Queen v. Dozois*, the argument that because under section 14 of the *Parole Act* all sentences imposed on the appellant are merged into one—the time spent in confinement under one sentence must be considered as having been served against all other sentences, is rejected.

#### Cross-appeal:

In August 1974, the appellant was convicted of attempted escape under paragraph 421(b) of the *Criminal Code*, and sentenced to six months imprisonment. Following this, officials computed the full term of his sentence by applying the provisions of subsection 137(1) of the *Criminal Code* as if the appellant had been sentenced for the offence of "escape" rather than that of "attempted escape". When the appellant was transferred from the United States to Canada, the officials determined that an error had been made in applying subsection 137(1) of the *Code* rather than subsection 22(4) of

purger la partie de la peine d'emprisonnement, incluant toute réduction légale de peine et excluant toute réduction méritée, qu'il lui restait à purger au moment de son évasion, moins toute période passée sous garde entre le jour où elle a été reprise après son évasion et le jour où elle a été condamnée pour cette évasion. L'article 4 de la *Loi sur le transfèrement des délinquants* porte que, lorsqu'un délinquant canadien est transféré au Canada, sa déclaration de culpabilité et sa sentence par un tribunal de l'État étranger d'où il est transféré sont présumées être celles qu'un tribunal canadien compétent lui aurait imposées. L'article 11 de la *Loi* porte qu'un délinquant canadien transféré au Canada voit porter à son actif le temps d'incarcération à l'étranger au sujet de cette condamnation. Le paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* porte que, lorsqu'un individu est condamné à deux périodes d'emprisonnement ou plus ou lorsqu'il est condamné à une période supplémentaire alors qu'il est en détention, celles-ci sont censées constituer une seule sentence consistant en une période d'emprisonnement commençant le jour où la première de ces sentences d'emprisonnement commence et se terminant à l'expiration de celle qui se termine la dernière.

*Arrêt*: l'appel est rejeté. En *common law*, le temps pendant lequel un prisonnier est en fuite, même s'il est alors incarcéré à l'étranger pour des crimes commis à l'étranger, n'est pas inclus dans son temps de peine. De plus, aucune disposition légale ne dit que le temps d'incarcération de l'appelant dans une prison américaine doit être considéré comme du temps de peine relatif aux condamnations prononcées contre lui au Canada. Le paragraphe 137(1) du *Code criminel* en vigueur à l'époque ne s'appliquait qu'aux délinquants reconnus coupables et condamnés pour évasion, non à ceux qui, comme l'appelant, se sont évadés mais n'ont pas été condamnés pour cette évasion. De plus, ce paragraphe n'autorise pas de compter dans la peine purgée au titre des condamnations canadiennes le temps d'incarcération aux États-Unis. C'est à bon droit que la Division de première instance a jugé que les termes «sous garde» dans ce paragraphe ne s'appliquent qu'à une incarcération dans un établissement pénitentiaire canadien. Quant aux articles 4 et 11 de la *Loi sur le transfèrement des délinquants*, l'objet de ces articles est de déterminer la durée du temps d'incarcération que devra purger au Canada le délinquant canadien transféré par suite de la condamnation étrangère. Ces dispositions ne concernent pas le calcul de condamnations antérieures prononcées par les juridictions canadiennes. Enfin, en conformité de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *The Queen v. Dozois*, l'argument que, selon l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, toutes les peines auxquelles un appelant a été condamné sont fusionnées en une seule et que, par conséquent, le temps d'incarcération applicable à l'une doit être considéré comme applicable aux autres, est rejeté.

#### Sur l'appel incident:

En août 1974, l'appelant a été reconnu coupable de tentative d'évasion aux termes de l'alinéa 421(b) du *Code criminel* et condamné à une peine privative de liberté de six mois. Les fonctionnaires ont alors calculé la durée totale de sa peine en appliquant le paragraphe 137(1) du *Code criminel* comme si l'appelant avait été condamné pour «évasion» plutôt que pour «tentative d'évasion». Lors du transfèrement de l'appelant des États-Unis au Canada, les mêmes fonctionnaires ont constaté leur erreur, c'est-à-dire l'application du paragraphe 137(1) du *Code criminel* au lieu du paragraphe 22(4) de la *Loi sur les*

the *Penitentiary Act*, in computing his sentence. Subsection 22(4) provides that an inmate convicted of attempt to escape immediately forfeits three-quarters of the statutory remission standing to his credit at the time the offence was committed. Based on this, the officials recalculated the appellant's sentence with the result that the duration of the term was increased. The appellant was granted a declaration by the Trial Division that subsection 137(1) of the *Code* applied to the sentence for attempted escape and that he was, therefore, entitled to have the sentence he was serving recomputed accordingly.

*Held*, the cross-appeal should be allowed. While subsection 137(1) of the *Criminal Code* impliedly repealed subsection 22(4) of the *Penitentiary Act* in so far as it applied to an inmate convicted of escape, the consequences to a person convicted of a mere attempt to escape continued to be governed by subsection 22(4). Based on this, a direction that subsection 137(1) be applied to the computation of a sentence for attempted escape would have been without legal authority. The record does not, however, show that such a direction was given in this case. Even if the Court had referred to subsection 137(1) in the same terms as they appeared in the warrant of committal, that reference would not be interpreted as a direction that the section be applied to the computation of the sentence but merely as an erroneous reference to the section of the *Code* pursuant to which the sentence was imposed. The appellant is not entitled to have his sentence for attempted escape computed as if subsection 137(1) of the *Code* were applicable to it.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Re MacDonald and Deputy Attorney-General of Canada* (1981), 59 C.C.C. (2d) 202 (Ont. C.A.); *The Queen v. Dozois*, (July 22, 1981, Ont. C.A.); *The Queen v. Law*, (November 6, 1981, Ont. C.A.).

##### COUNSEL:

*Ronald R. Price, Q.C.* for appellant.  
*Arnold S. Fradkin* for respondents.

##### SOLICITORS:

*Ronald R. Price, Q.C.*, Kingston, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

PRATTE J.: The appellant is an inmate of a Canadian penitentiary who claims that the authorities made two different mistakes in computing the duration of his imprisonment. He sued in the Trial Division [[1982] 1 F.C. 338] and sought declarations to that effect. He was partly successful: the Court decided that one mistake had

*pénitenciers* au calcul de sa peine. Le paragraphe 22(4) porte que le détenu déclaré coupable de tentative d'évasion est immédiatement déchu de son droit aux trois quarts de la réduction statutaire de peine inscrite à son crédit au moment où l'infraction a été commise. S'appuyant sur cela, les fonctionnaires ont refait le calcul de la peine de l'appelant, ce qui a eu pour effet d'allonger la durée de cette peine. L'appelant a obtenu un jugement déclaratoire de la Division de première instance disant que le paragraphe 137(1) du *Code* s'appliquait à la peine pour tentative d'évasion et qu'il était en droit de la faire recalculer en conséquence.

*Arrêt*: l'appel incident est accueilli. Le paragraphe 137(1) du *Code criminel* a implicitement abrogé le paragraphe 22(4) de la *Loi sur les pénitenciers* dans la mesure où était visé le détenu reconnu coupable d'évasion, mais le cas du détenu condamné pour tentative d'évasion uniquement est toujours régi par le paragraphe 22(4). L'ordre d'appliquer le paragraphe 137(1) au calcul de cette condamnation pour tentative d'évasion serait donc une directive illégale. Toutefois, le dossier n'indique pas qu'une telle directive illégale ait été donnée en l'espèce. Même si la Cour a mentionné le paragraphe 137(1), dans les termes employés dans le mandat de dépôt, cette mention ne saurait être interprétée comme une directive d'appliquer l'article au calcul de la peine; il s'agit simplement d'une mention erronée de l'article du *Code* en vertu duquel la peine a été prononcée. L'appelant n'a pas droit de voir sa peine pour tentative d'évasion calculée comme si le paragraphe 137(1) du *Code* lui était applicable.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Re MacDonald and Deputy Attorney-General of Canada* (1981), 59 C.C.C. (2d) 202 (C.A. Ont.); *The Queen v. Dozois*, (22 juillet 1981, C.A. Ont.); *The Queen v. Law*, (6 novembre 1981, C.A. Ont.).

##### AVOCATS:

*Ronald R. Price, c.r.*, pour l'appelant.  
*Arnold S. Fradkin* pour les intimés.

##### PROCUREURS:

*Ronald R. Price, c.r.*, Kingston, pour l'appelant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

LE JUGE PRATTE: L'appelant est détenu dans un pénitencier canadien; il prétend que les autorités ont commis deux erreurs dans le calcul de son temps de peine. Il a demandé des jugements déclaratoires en première instance [[1982] 1 C.F. 338]. Il a eu gain de cause en partie: la Cour a jugé qu'une erreur avait effectivement été commise et a

been made and pronounced only one of the two declarations sought. The appellant appeals from that judgment which, in his view, should not have denied him part of the relief he was seeking. The respondents cross-appeal from the same judgment and submit that the appellant's action should have been dismissed.

The appeal and the cross-appeal raise two entirely different issues and should, for this reason, be considered separately.

### I. The appeal.

The facts relating to the appeal, as they are disclosed in the "Agreed Statement of Facts" filed in the Trial Division, may be summarized as follows:

1. On December 20, 1975, the appellant escaped from a Canadian penitentiary where he was serving a term of imprisonment for crimes committed in Canada. At the time of his escape, he had an unserved balance of imprisonment of approximately 20 years.

2. On February 18, 1976, the appellant was arrested in the United States and taken into custody. On June 11, 1976, he was sentenced by an American court to 15 years of imprisonment for crimes committed in the United States.

3. Subsequent to his conviction and sentence in the United States, the appellant was returned to Canada pursuant to the *Transfer of Offenders Act*, S.C. 1977-78, c. 9. He had then spent nearly three years in custody in the United States.

4. Following the appellant's return to penitentiary confinement in Canada, the authorities responsible for the interpretation and computation of sentences determined that the appellant still had to serve concurrently the unserved portion, at the time of his escape, of sentences pronounced against him in Canada (some 20 years) and the unserved portion of his American sentence (some 12 years). They refused to give credit to the appellant against the time remaining to be served on his Canadian sentences for the period of nearly three years that he had spent in custody in the United States.

On the basis of those facts, the appellant sought from the Trial Division a declaration that he "is

rendu l'un des deux jugements déclaratoires demandés. L'appellant forme appel de ce jugement qui, selon lui, ne devrait pas lui refuser une partie de ses conclusions. Les intimés forment appel incident du même jugement et font valoir que l'action de l'appellant aurait dû être rejetée.

L'appel soulève des points tout à fait différents de ceux de l'appel incident, aussi seront-ils examinés séparément.

### I. Sur l'appel:

Les faits relatifs à l'appel, qu'énonce [TRADUCTION] l'«Exposé conjoint des faits» produit en première instance, peuvent être résumés comme suit:

1. Le 20 décembre 1975, l'appellant s'est évadé du pénitencier canadien où il purgeait une peine privative de liberté pour des crimes perpétrés au Canada. Au moment de son évasion, il lui restait à purger environ 20 ans.

2. Le 18 février 1976, l'appellant a été arrêté aux États-Unis et gardé à vue. Le 11 juin 1976, une juridiction américaine le condamnait à 15 ans de prison pour des crimes perpétrés aux États-Unis.

3. Postérieurement à sa condamnation aux États-Unis, l'appellant a été ramené au Canada conformément à la *Loi sur le transfèrement des délinquants*, S.C. 1977-78, chap. 9. Il était incarcéré aux États-Unis depuis presque trois ans.

4. L'appellant de retour dans un pénitencier canadien, les autorités responsables de l'interprétation et du calcul de ses condamnations estimèrent qu'il lui restait à purger, concurremment, la partie non purgée, au moment de son évasion, des condamnations prononcées contre lui au Canada (quelque 20 ans) et la partie non purgée de sa condamnation américaine (quelque 12 ans); elles refusèrent de porter à son actif, et de réduire en conséquence le temps de peine qu'il lui restait à purger relativement à ses condamnations canadiennes, les trois ans d'incarcération aux États-Unis.

S'appuyant sur ces faits, l'appellant concluait en Division de première instance à jugement déclara-

entitled to credit against the time to be served under sentence in Canada for the time spent in custody in the United States, and to have the sentence that he is serving recomputed accordingly". The appeal is directed against that part of the judgment of the Trial Division which refused to pronounce that declaration.

When the appellant was in custody in the United States, he was illegally outside of the Canadian penitentiary where he was to serve the sentences that had been pronounced against him. At common law, the time during which a prisoner is unlawfully at large does not count as part of his term of imprisonment.<sup>1</sup> This is so, in my view, even if part of that time was spent in custody in a foreign state since a Canadian sentence to imprisonment must be served in a Canadian prison. The only question to be resolved on this appeal, therefore, is whether there exists a statutory provision directing that the time spent by the appellant in a U.S. prison be considered as time during which he was serving the sentences pronounced against him in Canada.

Counsel for the appellant submitted that provisions to that effect are found in subsection 137(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 9, as it read from July 15, 1972, to October 15, 1977, sections 4 and 11 of the *Transfer of Offenders Act* and section 14 of the *Parole Act*.

Subsection 137(1) of the *Criminal Code* read as follows from July 15, 1972, to October 15, 1977:

137. (1) Except where otherwise provided by the *Parole Act*, a person who escapes while undergoing imprisonment shall, after undergoing any punishment to which he is sentenced for that escape, serve the portion of the term of imprisonment that he was serving, including statutory remission but not including earned remission, at the time of his escape that he had not then served minus any time that he spent in custody between the date on which he was apprehended after his escape and the date on which he was sentenced for that escape.

<sup>1</sup> *Re MacDonald and Deputy Attorney-General of Canada* (1981), 59 C.C.C. (2d) 202 (Ont. C.A.); *The Queen v. Dozois* (July 22, 1981, Ont. C.A., not reported); *The Queen v. Law* (November 6, 1981, Ont. C.A., not reported).

toire disant «qu'il a droit de faire porter à son crédit au titre du temps de peine à purger au Canada le temps d'incarcération aux États-Unis et de voir la peine qu'il purge actuellement recalculée en conséquence». C'est de cette portion du jugement de première instance, qui refuse cette déclaration, dont il y a appel.

Lors de son incarcération aux États-Unis, l'appelant se trouvait illégalement absent du pénitencier canadien où il devait purger les condamnations prononcées contre lui. En *common law*, le temps pendant lequel un prisonnier est en fuite n'est pas inclus dans son temps de peine.<sup>1</sup> Il en est ainsi, selon moi, même s'il y a eu, pendant une partie de ce temps, incarcération dans l'État étranger, puisqu'une condamnation canadienne à une peine privative de liberté doit être purgée dans une prison canadienne. La seule question à résoudre en l'espèce, donc, est de savoir s'il existe une disposition de droit législatif disant que le temps d'incarcération de l'appelant dans une prison américaine doit être considéré comme du temps de peine relatif aux condamnations prononcées contre lui, au Canada.

L'avocat de l'appelant a fait valoir que le paragraphe 137(1) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 9, en vigueur du 15 juillet 1972 au 15 octobre 1977, les articles 4 et 11 de la *Loi sur le transfèrement des délinquants* et l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* sont en ce sens.

Voici quel était le texte du paragraphe 137(1) du *Code criminel* en vigueur du 15 juillet 1972 au 15 octobre 1977:

137. (1) Sauf disposition contraire de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, une personne qui s'évade pendant qu'elle purge une peine d'emprisonnement doit, après avoir subi toute peine à laquelle elle est condamnée pour cette évasion, purger la partie de la peine d'emprisonnement incluant toute réduction légale de peine mais excluant toute réduction méritée, qu'il lui restait à purger au moment de son évasion, moins toute période qu'elle a passée sous garde entre le jour où elle a été reprise après son évasion et le jour où elle a été condamnée pour cette évasion.

<sup>1</sup> *Re MacDonald and Deputy Attorney-General of Canada* (1981), 59 C.C.C. (2d) 202 (C.A. Ont.); *The Queen v. Dozois* (22 juillet 1981, C.A. Ont., non publié); *The Queen v. Law* (6 novembre 1981, C.A. Ont., non publié).

That provision was in force at the time of the appellant's escape.<sup>2</sup> This, according to his counsel, was sufficient to make it applicable to the appellant in spite of the fact that he was neither convicted nor sentenced for his escape while the section was in force. Counsel submitted that by virtue of that provision, the appellant, when he returned to Canada after his escape, had to serve "the term of imprisonment that he was serving . . . at the time of his escape minus the time that he [had] spent in custody" in the United States.

This argument must, in my view, be rejected. First, I incline towards the view that the section applied only to persons who had been convicted and sentenced for having escaped while undergoing imprisonment. Second, assuming that the section applied to a person who, like the appellant, had escaped but had not been sentenced for that escape, its only effect in respect of such a person was to prescribe that he shall "serve the portion of the term of imprisonment that he was serving, including statutory remission but not including earned remission, at the time of his escape that he had not then served". By its very terms, the rest of the section could not affect a person who had not been sentenced for his escape. Third, I think that the Trial Division was right in holding that the words "in custody" in subsection 137(1) referred to custody in a Canadian penal institution.

The other statutory provisions invoked on behalf of the appellant in support of the contention that the time he spent in custody in the United States should be considered as time served on his Canadian sentences are sections 4 and 11 of the *Transfer of Offenders Act* and subsection 14(1) of the *Parole Act*. Sections 4 and 11 of the *Transfer of Offenders Act* read as follows:

<sup>2</sup> It was repealed by the *Criminal Law Amendment Act*, 1977, S.C. 1976-77, c. 53, s. 6 which came into effect on October 15, 1977, and replaced by a provision reading in part as follows:

137. (1) A person convicted for an escape committed while undergoing imprisonment shall be sentenced to serve the term of imprisonment to which he is sentenced for the escape either concurrently with the portion of the term of imprisonment that he was serving at the time of his escape that he had not served or if the court, judge, justice or magistrate by whom he is sentenced for the escape so orders, consecutively . . .

L'article était en vigueur au moment de l'évasion de l'appelant<sup>2</sup>. Cela, d'après son conseil, suffirait à le rendre applicable à l'appelant bien qu'il n'ait été ni reconnu coupable ni condamné pour son évasion au moment où l'article était en vigueur. Lorsque l'appelant revint au Canada après son évasion, faisait valoir son défenseur, il devait purger en vertu de cette disposition [TRADUCTION] «le reste de la peine privative de liberté qu'il purgeait . . . au moment de son évasion, moins le temps d'incarcération» aux États-Unis.

Cet argument est mal fondé. D'abord, je pense que l'article ne s'est appliqué qu'aux délinquants effectivement reconnus coupables et condamnés pour évasion. Ensuite, présumant que l'article s'applique à ceux qui, comme l'appelant, se sont évadés mais n'ont pas été condamnés pour cette évasion, son seul effet, dans le cas de l'évadé, serait de disposer qu'il doit «purger la partie de la peine d'emprisonnement incluant toute réduction légale de peine mais excluant toute réduction méritée, qu'il lui restait à purger au moment de son évasion». Les termes mêmes du reste de l'article font qu'il ne peut viser celui qui n'a pas encore été condamné pour son évasion. Enfin, c'est à bon droit, je crois, que la Division de première instance a jugé que les termes «sous garde», qu'on retrouve au paragraphe 137(1), ne s'appliquent qu'à une incarcération dans un établissement pénitentiaire canadien.

Les autres dispositions légales invoquées au nom de l'appelant pour soutenir que le temps d'incarcération aux États-Unis devait être considéré comme du temps de peine au titre des condamnations canadiennes sont les articles 4 et 11 de la *Loi sur le transfèrement des délinquants* et le paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. Voici les articles 4 et 11 de la *Loi sur le transfèrement des délinquants*:

<sup>2</sup> L'article 6 de la *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, S.C. 1976-77, chap. 53, en vigueur le 15 octobre 1977 l'abrogea et le remplaça par la disposition dont voici un extrait:

137. (1) La personne déclarée coupable d'évasion commise alors qu'elle purgeait une peine d'emprisonnement doit être condamnée à purger concurremment, la partie de sa sentence non encore purgée au moment de son évasion et la peine d'emprisonnement à laquelle elle est condamnée pour l'évasion, sauf si la cour, le juge, le juge de paix ou le magistrat qui l'a condamnée pour l'évasion ordonne que ces deux peines soient purgées consécutivement . . .



4. Where a Canadian offender is transferred to Canada, his finding of guilt and sentence, if any, by a court of the foreign state from which he is transferred is deemed to be a finding of guilt and a sentence imposed by a court of competent jurisdiction in Canada for a criminal offence.

11. (1) A Canadian offender transferred to Canada

(a) shall be credited with any time toward completion of his sentence that was credited to him at the date of his transfer by the foreign state in which he was convicted and sentenced; and

(b) is eligible to earn remission as if he had been committed to custody on the date of his transfer pursuant to a sentence imposed by a court in Canada.

(2) Any time referred to in paragraph (1)(a) except time actually spent in confinement pursuant to the sentence imposed by the foreign court is subject to forfeiture for a disciplinary offence as if it were remission credited under the *Penitentiary Act* or the *Prisons and Reformatories Act*.

As to subsection 14(1) of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, subsection 14(1), as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, s. 1; 1977-78, c. 22, s. 19; it reads thus:

14. (1) Where, either before, on or after the 25th day of March 1970,

(a) a person is sentenced to two or more terms of imprisonment, or

(b) an inmate who is in confinement is sentenced to an additional term or terms of imprisonment,

the terms of imprisonment to which he has been sentenced, including in a case described in paragraph (b) any term or terms that resulted in his being in confinement, shall, for all purposes of this Act, the *Criminal Code*, the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*, be deemed to constitute one sentence consisting of a term of imprisonment commencing on the earliest day on which any of those sentences of imprisonment commences and ending on the expiration of the last to expire of such terms of imprisonment.

Counsel for the appellant argued, as I understood him, that since the sentence pronounced against the appellant in the United States is deemed by section 4 of the *Transfer of Offenders Act* to be a sentence of a Canadian court, it follows that the time during which the appellant was in confinement in the United States pursuant to the sentence of the American court must be deemed to have been spent in a Canadian penal institution pursuant to a sentence of a Canadian court. I do not agree. That submission was, in my view, correctly dismissed by the Associate Chief Justice

4. Lorsqu'un délinquant canadien est transféré au Canada, sa déclaration de culpabilité et sa sentence, s'il y a en une, par un tribunal de l'État étranger d'où il est transféré sont présumées être celles qu'un tribunal canadien compétent lui aurait imposées pour une infraction criminelle.

11. (1) Un délinquant canadien transféré au Canada

a) bénéficie des remises de peine que lui a accordées l'État étranger où il fut déclaré coupable et condamné calculées au jour de son transfèrement; et

b) peut bénéficier d'une réduction de peine comme s'il était incarcéré le jour de son transfèrement conformément à une condamnation prononcée par un tribunal canadien.

(2) Les remises de peine mentionnées à l'alinéa 1a) sauf celles accordées pour le temps véritablement passé en détention conformément à la sentence que lui a imposée le tribunal étranger sont sujettes à déchéance pour une infraction disciplinaire comme s'il s'agissait de réductions de peines acquises en vertu de la *Loi sur les pénitenciers* ou de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*.

Et voici le paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2, mod. par l'art. 1 des S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 31, puis par l'art. 19 des S.C. 1977-78, chap. 22:

14. (1) Lorsque, le 25 mars 1970 ou avant ou après cette date,

a) un individu est condamné à deux périodes d'emprisonnement ou plus, ou que

b) un détenu qui est en détention est condamné à une ou des périodes supplémentaires d'emprisonnement,

les périodes d'emprisonnement auxquelles il a été condamné, y compris dans un cas visé à l'alinéa b) la ou les périodes d'emprisonnement qu'il est en train de purger, sont, à toutes fins de la présente loi, du *Code criminel*, de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, censées constituer une seule sentence consistant en une période d'emprisonnement commençant le jour où la première de ces sentences d'emprisonnement commence et se terminant à l'expiration de celle de ces périodes d'emprisonnement qui se termine la dernière.

L'avocat de l'appelant a soutenu, si j'ai bien compris, que, puisque la condamnation prononcée contre son client aux États-Unis était réputée, de par l'article 4 de la *Loi sur le transfèrement des délinquants*, assimilable à une condamnation par une juridiction canadienne, il s'ensuivait que le temps d'incarcération de l'appelant aux États-Unis, en vertu de la condamnation prononcée par la juridiction américaine, devait être considéré comme du temps d'incarcération dans un établissement pénitentiaire canadien, purgé conformément à une condamnation prononcée par une juridiction

whose judgment on this point was approved by the Court of Appeal of Ontario in *The Queen v. Dozois*.<sup>3</sup> The *Transfer of Offenders Act* provides that a Canadian offender may serve in Canada a sentence imposed by a court of a foreign country; the purpose of sections 4 and 11 is to determine the time that a Canadian offender who is transferred to Canada will have to spend in confinement in Canada as a result of the sentence imposed by the foreign court. These provisions have no incidence, in my opinion, on the computation of sentences previously pronounced by Canadian courts.

Counsel for the appellant also invoked section 14 of the *Parole Act*. He said that under that provision all the sentences imposed on the appellant are merged into only one sentence and that, as a consequence, the time spent in confinement pursuant to one of those sentences must be considered as served pursuant to all the other sentences as well. The very same argument was raised before the Ontario Court of Appeal in *The Queen v. Dozois (supra)*. It was rejected by that Court. I do not see any reason not to follow that decision.

I would, therefore, for those reasons, confirm the decision of the Trial Division refusing to pronounce the first declaration sought by the plaintiff.

Before leaving that branch of the case, I must mention that, before the hearing of the appeal, counsel for the appellant made an application in writing pursuant to Rule 324 for an order authorizing the amendment of his statement of claim and the introduction of new evidence in the record so as to show that on November 5 and 14, 1980, three further convictions and sentences of imprisonment were pronounced against the appellant, one for being unlawfully at large in Canada and two for two offences of escape from lawful custody. That application was dismissed by Mr. Justice Le Dain on November 23, 1981. At the hearing of the appeal, counsel for the appellant renewed that application. The Court took the matter under advisement. In my view, the decision of Mr. Justice Le Dain should not be reversed. Counsel has

<sup>3</sup> Not reported, July 22, 1981 (Ont. C.A.).

canadienne. Je ne partage pas cet avis. Le juge en chef adjoint, dont le jugement sur ce point a été approuvé par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *The Queen v. Dozois*<sup>3</sup> a, à bon droit selon moi, rejeté cet argument. La *Loi sur le transfèrement des délinquants* porte qu'un délinquant canadien peut purger au Canada la condamnation qu'a prononcée le tribunal d'un pays étranger. L'objet des articles 4 et 11 est de déterminer la durée du temps d'incarcération au Canada du délinquant canadien transféré par suite de la condamnation étrangère. Ces dispositions ne modifient en rien, à mon avis, le calcul des condamnations antérieures prononcées par les juridictions canadiennes.

L'avocat de l'appellant a aussi invoqué l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. D'après lui, selon cette disposition, toutes les peines auxquelles l'appellant a été condamné sont fusionnées en une seule et, par conséquent, le temps d'incarcération applicable à l'une ou l'autre des peines doit être considéré comme applicable aux autres. Le même argument a été avancé en Cour d'appel de l'Ontario dans l'espèce *The Queen v. Dozois* (précitée) et elle l'a rejeté. Je ne vois aucune raison de ne pas me conformer à cette décision.

Par ces motifs, donc, je confirmerais la décision de première instance et refuserais le premier jugement déclaratoire auquel avait conclu le demandeur.

Avant de statuer sur l'autre point, je dois dire qu'avant l'audition de l'appel, l'avocat de l'appellant a demandé, par requête écrite, sur le fondement de la Règle 324, une ordonnance l'autorisant à modifier sa déclaration et à faire la preuve de faits nouveaux, de façon à montrer que les 5 et 14 novembre 1980 trois autres condamnations à des peines privatives de liberté avaient été prononcées contre l'appellant: une pour s'être trouvé illicitement en liberté au Canada et deux pour évasion. M. le juge Le Dain a rejeté cette requête le 23 novembre 1981. À l'audition de l'appel, l'avocat de l'appellant a présenté à nouveau la même requête. La Cour a pris la chose en délibéré. À mon avis, la décision de M. le juge Le Dain ne devrait pas être réformée; le conseil de l'appellant n'est pas parvenu à démontrer que ces condamnations des 5 et 14

<sup>3</sup> Non publié, en date du 22 juillet 1981 (C.A. Ont.).

not been able to show that those convictions and sentences of November 5 and 14, 1980, are in any way relevant to the issues raised on the appeal.

## II. The cross-appeal.

The facts relating to the cross-appeal are not in issue:

1. On August 29, 1974, the appellant, who was then imprisoned at the Saskatchewan Penitentiary, was found guilty of the offence of attempt to escape from lawful custody and sentenced to 6 months imprisonment. The warrant of committal that was issued on the same day related that the appellant had been convicted upon a charge that he did “unlawfully attempt to escape from lawful custody at the Saskatchewan Penitentiary, contrary to section 421(b) of the Criminal Code”; it also stated that the appellant had been sentenced “to be imprisoned in the Saskatchewan Penitentiary for a term of six months pursuant to Section 137 of the Criminal Code”.

2. Following that sentence, officials of the Canadian Penitentiary Service computed the duration of the appellant’s sentence and, in making that computation, applied the provisions of subsection 137(1) of the *Criminal Code* as if the appellant had been sentenced for the offence of escape rather than that of attempt to escape.

3. A few years later, when the appellant was transferred to Canada from the United States, the same officials came to the view that they had made an error, in 1974, in applying subsection 137(1) of the *Criminal Code* rather than subsection 22(4) of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, to the computation of the appellant’s sentence. They corrected their alleged error and thereby apparently increased the duration of the appellant’s imprisonment.<sup>4</sup>

Those are the facts which led the appellant to seek a declaration “that section 137(1) of the *Criminal Code*, as it then provided, is applicable in law to the sentence of attempted escape imposed on the plaintiff on the 29th day of August, 1974,

<sup>4</sup> I do not understand how the application of subsection 22(4) of the *Penitentiary Act* rather than subsection 137(1) of the *Criminal Code* to the computation of the appellant’s sentence can be prejudicial to him. However, both counsel said that they agreed on that point.

novembre 1980 influent en quelque manière sur les points soulevés par l’appel.

## a II. Sur l’appel incident:

Les faits mis en cause par l’appel incident sont constants:

1. Le 29 août 1974, l’appellant, alors incarcéré au pénitencier de la Saskatchewan, a été reconnu coupable de tentative d’évasion et condamné à une peine privative de liberté de six mois. Le mandat de dépôt, lancé le même jour, portait que l’appellant avait été reconnu coupable de [TRADUCTION] «tentative illicite d’évasion du pénitencier de la Saskatchewan, en infraction à l’art. 421b) du Code criminel»; il portait aussi que l’appellant avait été condamné à [TRADUCTION] «une peine privative de liberté de 6 mois, à purger au pénitencier de la Saskatchewan, conformément à l’art. 137 du Code criminel».

2. Par suite de cette condamnation, les fonctionnaires du Service canadien des pénitenciers ont calculé la durée de la peine de l’appellant appliquant lors de ce calcul le paragraphe 137(1) du *Code criminel*, comme si l’appellant avait été condamné pour évasion plutôt que pour tentative d’évasion.

3. Quelques années plus tard, lors du transfèrement de l’appellant des États-Unis au Canada, les mêmes fonctionnaires ont constaté leur erreur de 1974, soit l’application du paragraphe 137(1) du *Code criminel* au lieu du paragraphe 22(4) de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, au calcul de la peine de l’appellant; ils ont corrigé leur prétendue erreur, ce qui aurait eu pour effet, apparemment, d’allonger la durée du temps d’incarcération de l’appellant.<sup>4</sup>

Ce sont là les faits qui ont amené l’appellant à conclure à un jugement déclaratoire disant «que l’article 137(1) du *Code criminel* de l’époque s’applique en droit à la peine pour tentative d’évasion à laquelle il a été condamné le 29 août 1974 et qu’il

<sup>4</sup> Je ne comprends pas comment l’application du paragraphe 22(4) de la *Loi sur les pénitenciers*, en lieu et place du paragraphe 137(1) du *Code criminel*, au calcul de la durée de la peine de l’appellant peut lui porter préjudice; toutefois, les avocats des deux parties ont déclaré s’entendre à cet égard.

and that the plaintiff is entitled to have the sentence that he is serving recomputed accordingly.”

The Trial Judge pronounced that declaration. He considered, first, that the terms of the sentence imposed on the appellant required that it be computed by applying subsection 137(1) of the *Criminal Code*, and second, that he did not have the power to modify that sentence. That is the decision which is in issue on this cross-appeal.

It may be useful to recall that, in 1974, subsection 137(1) of the *Criminal Code* read as follows:

137. (1) Except where otherwise provided by the *Parole Act*, a person who escapes while undergoing imprisonment shall, after undergoing any punishment to which he is sentenced for that escape, serve the portion of the term of imprisonment that he was serving, including statutory remission but not including earned remission, at the time of his escape that he had not then served minus any time that he spent in custody between the date on which he was apprehended after his escape and the date on which he was sentenced for that escape.

When that provision had been enacted, in 1972, it had impliedly repealed subsection 22(4) of the *Penitentiary Act*, in so far as it applied to the inmate convicted of the offence of escape. That subsection of the *Penitentiary Act* read as follows:

22. ...

(4) Every inmate who is convicted by a criminal court of the offence of escape, attempt to escape or being unlawfully at large forthwith forfeits three-quarters of the statutory remission standing to his credit at the time that offence was committed.

A mere reading of those two provisions clearly shows, in my view, that if the Judge who sentenced the appellant for attempt to escape in 1974 really directed that subsection 137(1) be applied to the computation of that sentence, he gave an illegal direction which exceeded his authority. Subsection 137(1) applied when a person who had escaped while undergoing imprisonment had been sentenced for that escape; it clearly did not apply to the appellant who had merely attempted to escape and had been convicted and sentenced for that offence. The consequences of the appellant's conviction and sentence were, therefore, governed by subsection 22(4) of the *Penitentiary Act* rather than by subsection 137(1) of the *Criminal Code* and the sentencing Judge had no authority to direct otherwise.

a droit de voir la peine qu'il purge recalculée en conséquence».

Le juge de première instance a prononcé ce jugement déclaratoire. Il estima d'abord que les termes de la condamnation de l'appelant exigeaient l'application du paragraphe 137(1) du *Code criminel* à son calcul; il n'avait pas le pouvoir de modifier cette condamnation. C'est là la décision dont appel incident.

Il est utile de rappeler le texte du paragraphe 137(1) du *Code criminel* de 1974:

137. (1) Sauf disposition contraire de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, une personne qui s'évade pendant qu'elle purge une peine d'emprisonnement doit, après avoir subi toute peine à laquelle elle est condamnée pour cette évasion, purger la partie de la peine d'emprisonnement incluant toute réduction légale de peine mais excluant toute réduction méritée, qu'il lui restait à purger au moment de son évasion, moins toute période qu'elle a passée sous garde entre le jour où elle a été reprise après son évasion et le jour où elle a été condamnée pour cette évasion.

Lorsque cette disposition fut promulguée, en 1972, elle abrogeait implicitement le paragraphe 22(4) de la *Loi sur les pénitenciers* dans la mesure où il visait le détenu reconnu coupable d'évasion. Voici ce paragraphe de la *Loi sur les pénitenciers*:

22. ...

(4) Chaque détenu déclaré coupable par un tribunal criminel de l'infraction d'évasion, de l'infraction de tentative d'évasion ou de l'infraction que constitue le fait d'être illégalement en liberté est immédiatement déchu de son droit aux trois quarts de la réduction statutaire de peine, inscrite à son crédit au moment où l'infraction a été commise.

La simple lecture de ces deux dispositions montre clairement, selon moi, que si le juge qui a condamné l'appelant pour tentative d'évasion en 1974 a vraiment ordonné d'appliquer le paragraphe 137(1) au calcul de cette condamnation, il a donné une directive illégale et commis un excès de pouvoir. Le paragraphe 137(1) s'appliquait à l'évadé condamné pour cette évasion; de toute évidence, il ne s'appliquait pas à l'appelant qui n'avait que tenté de s'évader et avait été reconnu coupable et condamné en conséquence. La condamnation de l'appelant était donc régie par le paragraphe 22(4) de la *Loi sur les pénitenciers* et non par le paragraphe 137(1) du *Code criminel*; il n'appartenait pas au juge qui prononça la condamnation d'ordonner le contraire.

However, in my opinion, the record does not show that the sentencing Judge ever gave such an illegal direction. The record contains photostats of the warrant of committal (which, as I have said, contains a reference to section 137 of the *Criminal Code*) and of the decision of the Judge endorsed on the information. That endorsement, however, is not legible so that it is impossible to know whether the Judge actually referred to section 137 in his decision. I add that even if the Judge, in his decision, had referred to section 137 of the *Criminal Code* in the same terms as those that appear in the warrant of committal, I would not interpret that reference as a direction that section 137 be applied to the computation of the sentence but merely as an erroneous reference to the section of the Code pursuant to which the sentence was imposed. It follows, therefore, that I am of opinion, contrary to what was held by the Trial Division, that the appellant was not entitled to have his sentence for attempt to escape computed as if subsection 137(1) of the *Criminal Code* as it stood in 1974 were applicable to it.

I would, for those reasons, dismiss the appeal and allow the cross-appeal with costs and substitute for the judgment of the Trial Division a judgment dismissing the appellant's action with costs.

RYAN J.: I agree.

KERR D.J.: I agree.

Toutefois, à mon avis, le dossier n'indique pas que le juge qui prononça la condamnation ait jamais donné une telle directive illégale. Le dossier comporte des photocopies du mandat de dépôt (qui, comme je l'ai dit, mentionne l'article 137 du *Code criminel*) et de la décision du juge endossant la dénonciation. Cet endossement, toutefois, est illisible, de sorte qu'il est impossible de savoir si le juge s'est vraiment référé à l'article 137 dans sa décision. J'ajouterais que, même si le juge, dans sa décision, s'est référé à l'article 137 du *Code criminel* dans les termes employés dans le mandat de dépôt, je n'interprète pas cette mention comme une directive d'appliquer l'article 137 au calcul de la peine; il s'agit simplement d'une mention erronée de l'article du Code en vertu duquel la peine a été prononcée. Il s'ensuit donc, à mon avis, contrairement à ce qu'a statué la Division de première instance, que l'appelant n'a pas droit de voir sa peine pour tentative d'évasion calculée comme si le paragraphe 137(1) du *Code criminel*, en vigueur en 1974, lui était applicable.

Par ces motifs, je rejeterais l'appel et accueillerais l'appel incident, avec dépens, substituant au jugement de la Division de première instance un arrêt rejetant l'action de l'appelant avec dépens.

LE JUGE RYAN: Je souscris à cet avis.

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris aussi à cette opinion.

A-435-82

A-435-82

**Attorney General of Canada (Applicant)**

v.

**Lise Landriault (Respondent)**

Court of Appeal, Pratte, Heald and Ryan JJ.—  
Ottawa, November 10 and December 13, 1982.

*Public Service — Application to review and set aside decision of Public Service Commission Appeal Board allowing appeal by respondent under s. 21 of Public Service Employment Act against appointment made in connection with Public Service competition — Commission limited eligibility to "Employees of Transport Canada, Canadian Air Transportation Administration, occupying a position at Dorval" — Respondent's application refused on ground that although, pursuant to administrative arrangement, she worked at Dorval under direction of Department of Transport and duties were closely related to those of vacant position, she was technically employed by Health and Welfare — Respondent successfully brought s. 21 appeal on ground area of competition did not reflect organizational interaction within civil aviation and made mockery of merit principle — Applicant contending Appeal Board erred first, in deciding respondent had right of appeal under s. 21 and second, in overruling decision of Commission under s. 13 to limit competition to employees of only one Department — Meaning of word "candidate" within context of s. 21 — Applicability of merit principle to Commission's exercise of authority to determine area of competition under s. 13 — Appeal allowed in part — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 2(1), 10, 11, 13(a),(b), 16, 17, 21, 42 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This is a section 28 application to review and set aside the decision of the Public Service Commission Appeal Board allowing an appeal by the respondent under section 21 of the *Public Service Employment Act* against the appointment of a successful candidate in a competition held by the Public Service Commission. The Commission, pursuant to section 13 of the Act, had limited eligibility for the competition to "Employees of Transport Canada, Canadian Air Transportation Administration, occupying a position at Dorval". When the competition was held the respondent was employed by the Department of National Health and Welfare, but in accordance with an administrative arrangement, was actually working at Dorval under the direction of the Department of Transport. Although her duties were closely related to those of the vacant position the Commission refused to consider her application on the ground that the competition was open only to employees of the Department of Transport. The Appeal Board determined first that the respondent had a right to appeal under the section even though she had been found ineligible for the competition, and second, that the respondent had been wrongly excluded from the competition because, given the circumstances, the Commission had determined the area of competition under section 13 of

**Procureur général du Canada (requérant)**

c.

**<sup>a</sup> Lise Landriault (intimée)**

Cour d'appel, juges Pratte, Heald et Ryan—  
Ottawa, 10 novembre et 13 décembre 1982.

*b* *Fonction publique — Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un comité d'appel de la Commission de la Fonction publique accueillant l'appel de l'intimée aux termes de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique contre une nomination à la suite d'un concours de la Fonction publique — La Commission a limité l'admissibilité au concours aux «Employés de l'Administration canadienne du transport aérien de Transports Canada occupant un poste à Dorval» — Bien que, conformément à une entente administrative, l'intimée ait travaillé à Dorval sous la direction du ministère des Transports et que ses fonctions aient été étroitement reliées à celles du poste vacant, sa candidature a été <sup>c</sup> *rejetée parce que techniquement, elle était employée par le ministère de la Santé et du Bien-être social — L'appel formé par l'intimée en vertu de l'art. 21 a été accueilli au motif que la zone du concours ne reflétait pas les interdépendances structurelles en aviation civile et faisait une parodie du principe du mérite — Selon le requérant, le Comité d'appel a <sup>e</sup> commis une erreur en reconnaissant d'abord que l'intimée pouvait faire appel aux termes de l'art. 21 et en réformant ensuite la décision de la Commission, aux termes de l'art. 13, de restreindre le concours aux fonctionnaires d'un seul Ministère — Sens du terme «candidat» à l'art. 21 — Application du principe du mérite à l'exercice par la Commission de son <sup>f</sup> pouvoir de définir la zone de concours en vertu de l'art. 13 — Appel accueilli en partie — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 2(1), 10, 11, 13(a),(b), 16, 17, 21, 42 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.**

La Cour a été saisie d'une demande, fondée sur l'article 28, <sup>g</sup> en examen et annulation de la décision d'un comité d'appel de la Commission de la Fonction publique qui accueillait l'appel interjeté par l'intimée, en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, de la nomination d'une candidate au concours ouvert par la Commission de la Fonction publique. La Commission, se fondant sur l'article 13 de la Loi, <sup>h</sup> avait limité l'admissibilité au concours aux «Employés de l'Administration canadienne du transport aérien de Transports Canada occupant un poste à Dorval». À l'époque du concours, l'intimée était au service du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social mais, conformément à une entente administrative, travaillait à Dorval sous la direction du ministère des <sup>i</sup> Transports. Ses fonctions étaient étroitement liées à celles du poste devenu vacant, mais la Commission a refusé de prendre en compte sa candidature donnant pour motif que le concours n'était ouvert qu'aux employés du ministère des Transports. Le Comité d'appel statua d'abord que l'intimée avait droit de former appel en vertu de l'article, même si elle avait été jugée <sup>j</sup> non admissible au concours et, en second lieu, qu'elle avait été exclue du concours à tort vu que, dans les circonstances, la Commission avait fixé la zone du concours prévue à l'article 13

the Act without due regard for the merit principle. The applicant attacks the decision of the Appeal Board on the grounds that the Board erred first, in deciding that the respondent had a right of appeal under section 21 and second, in overruling the decision made by the Commission under section 13 to open the competition solely to employees of the Department of Transport.

*Held*, the appeal is allowed in part. Section 21 creates a right of appeal against appointments in the Public Service when the selection of the person to be appointed is made from within the Public Service. If the selection is made by "closed competition" this right is given to "every unsuccessful candidate". The meaning of the word "candidate" as it is used in this context is not clear nor is it made any clearer by examining the other sections of the Act in which it is used. In some sections "candidate" refers to persons who have participated in a competition and who are eligible for appointment while in others it refers to persons who take part in a competition whether they are eligible for appointment or not. In these circumstances, "candidate" as used in section 21 should be given its normal meaning which would include any person who had applied for the job. This conclusion is in harmony with the decision of the Supreme Court of Canada in *Bullion v. Her Majesty The Queen et al.*, [1980] 2 S.C.R. 578, which implies that a person employed in the Public Service who has applied to participate in a closed competition and whose application has been summarily rejected because he was not within the area of competition as defined by the Commission pursuant to paragraph 13(b) of the Act, may appeal under section 21 in order to contest the legality of the determination made by the Commission pursuant to that paragraph. Based on this the Appeal Board's finding that the respondent was entitled to appeal is upheld.

The respondent's argument that in making its determination of the conditions for eligibility the Commission ignored the requirements of paragraph 13(b) fails. That paragraph does not require that the Commission determine both the part of the Public Service and the occupational nature and level of positions in which prospective candidates must be employed. As to the applicability of the merit principle to the making of a determination under section 13, section 10 of the Act requires that merit be the only criterion applied in the selection of persons to be appointed to the Public Service. However, making a determination as to the terms of eligibility for a competition does not involve the Commission in selecting the persons to be appointed. The Appeal Board's decision that the merit principle applied to such a determination was based on a misconception of that principle. Further, the merit principle does not require that every available person be considered for appointment nor does it mean that all those who are equally qualified for a position must be given the same opportunity to participate in a closed competition. If it did section 11 which provides that appointments are normally to be made from within the Public Service, and section 13, which imposes on the Commission the unqualified right to limit the area of competition, would contradict the merit principle.

*Per Heald J.* dissenting in part: The decision of the Appeal Board confirming the respondent's right to appeal under section 21 is upheld. As regards the Commission's determination of the criteria restricting eligibility in respect of the competition in question under section 13 of the Act, the Commission adopted criteria not authorized under that section. The reasoning

de la Loi sans tenir compte du principe du mérite. Le requérant conteste la décision du Comité d'appel qui, selon lui, a commis une erreur en décidant d'abord que l'intimée avait droit de former appel en vertu de l'article 21 et, ensuite, en réformant la décision de la Commission, aux termes de l'article 13, de n'ouvrir le concours qu'aux employés du ministère des Transports.

*Arrêt*: l'appel est accueilli en partie. L'article 21 prévoit un droit de faire appel des nominations aux postes de la Fonction publique lorsque la sélection des candidats se fait au sein de la Fonction publique. Si la sélection se fait par «concours restreint», ce droit est donné à «chaque candidat non reçu». Le sens qu'il faut donner au terme «candidat» dans ce contexte n'est pas clair et n'est pas précisé par les autres articles de la Loi où il est employé. Dans certains de ceux-ci, «candidat» désigne les personnes qui ont participé à un concours et qui sont admissibles à la nomination, alors que dans d'autres il semble désigner tous ceux qui ont pris part à un concours qu'ils soient ou non admissibles à la nomination. Il convient donc de donner au terme «candidat», à l'article 21, son sens ordinaire qui vise tous ceux qui ont fait acte de candidature. Cette conclusion est conforme à l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Bullion c. Sa Majesté La Reine et autre*, [1980] 2 R.C.S. 578, selon lequel le fonctionnaire qui pose sa candidature à un concours restreint et dont la candidature est sommairement rejetée parce qu'il ne fait pas partie de la zone de concours, selon la définition qu'en donne la Commission, conformément à l'alinéa 13b) de la Loi, peut en appeler sur le fondement de l'article 21 et contester la légalité de la décision de la Commission, prise en vertu de cet alinéa. Pour cette raison, la décision du Comité d'appel de reconnaître le droit de l'intimée de faire appel est confirmée.

L'intimée soutient à tort que la Commission n'a pas tenu compte des exigences de l'alinéa 13b) en déterminant les conditions d'admissibilité. Cet alinéa n'exige pas que la Commission établisse à la fois le secteur de la Fonction publique et la nature et le niveau des postes que doivent occuper les candidats. Quant à l'obligation d'appliquer le principe du mérite à la détermination de l'article 13, l'article 10 exige que le seul critère de sélection des candidats nommés à des postes de la Fonction publique soit le mérite et nul autre; cependant, lorsque la Commission procède à la détermination des conditions d'admissibilité à un concours, elle ne procède pas à la sélection des candidats qui seront nommés. La décision du Comité repose sur une conception erronée du principe du mérite qui ne s'applique pas à cette détermination. Le principe n'exige pas non plus que toutes les personnes qualifiées puissent postuler un poste ni que tous ceux qui sont également qualifiés pour un poste aient la même possibilité de participer à un concours restreint. S'il en était autrement, l'article 11, selon lequel les nominations doivent normalement se faire au sein de la Fonction publique, contredirait ce principe, de même que l'article 13 qui confère à la Commission le droit absolu de limiter la zone du concours.

Le juge Heald dissident en partie: La décision du Comité d'appel qui confirme le droit de l'intimée de faire appel sur le fondement de l'article 21 doit être confirmée. Lors de la détermination par la Commission des critères restreignant l'admissibilité au concours, en vertu de l'article 13 de la Loi, la Commission a eu recours à des critères que cet article n'auto-

applied by the Court in the *Bullion* case in interpreting section 13 applies here. When section 13 refers to the "part . . . of the Public Service . . .", it necessarily contemplates, because of the merit principle set out in section 10 of the Act, that the restriction imposed thereby must ". . . bear some relationship to the nature of the particular position to be filled, having regard to the qualifications required and duties and functions to be performed". In this case the restriction imposed by the Commission bears no logical relationship to the nature of the position to be filled. During the period prior to the posting of the competition the Departments of National Health and Welfare and Transport were studying administrative changes which would effectively link the two in the area of civil aviation medicine. In some areas employees of the Department of National Health and Welfare, like the respondent, were working very closely with employees of the Department of Transport. The respondent, in fact, while not officially an employee of Transport, actually performed her duties within that Department under the responsibility of its departmental officials. Because her duties and responsibilities were closely connected with those of the position under competition she had valuable experience related to it. Given this, the preclusion of the respondent from applying for this position not only shows a lack of regard for the principle of merit selection but a frustration of that principle. This is also true in respect of employees of other departments who may have been equally well-qualified but prevented from competing for the position.

*Per Ryan J.:* The decision of the Appeal Board confirming the respondent's right to appeal under section 21 is upheld. As to the Commission's exercise of its authority under paragraph 13(b), that paragraph authorizes the Commission, in connection with a closed competition, to determine the part of the Public Service in which employees must be employed in order to compete. This authority is neither specifically nor impliedly limited even when the paragraph is read together with section 10 of the Act or with paragraph 13(a), and it may be exercised even if, as a consequence, some employees who have the essential qualifications for a position under competition are rendered ineligible. To this extent the paragraph authorizes limiting the range of potential candidates in a way that may result in excluding otherwise meritorious employees. Therefore, while the determination made by the Commission may have been unwise it was within its authority under paragraph 13(b).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Bullion v. Her Majesty The Queen et al.*, [1980] 2 S.C.R. 578, reversing (*sub nom. Bullion v. Public Service Commission Appeal Board*) [1980] 2 F.C. 110 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Delanoy v. Public Service Commission Appeal Board*, [1977] 1 F.C. 562 (C.A.).

#### COUNSEL:

*Jean-Marc Aubry* for applicant.  
*Maurice W. Wright, Q.C.* for respondent.

rise pas. Le raisonnement de la Cour dans l'arrêt *Bullion*, lorsqu'elle interprète l'article 13, s'applique au cas d'espèce. Lorsque l'article 13 mentionne la «partie . . . de la Fonction publique . . .», il ne peut s'agir, vu le principe du mérite énoncé à l'article 10 [de la Loi, que de restriction] ayant « . . . quelque rapport avec la nature du poste à combler, eu égard aux qualifications requises et aux fonctions qu'il comporte». En l'espèce présente, la restriction imposée par la Commission n'a aucun lien logique avec la nature du poste à combler. Au cours de la période antérieure à l'annonce du concours, le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social et celui des Transports ont étudié la possibilité de procéder à des changements administratifs pour rattacher les deux Ministères dans le domaine de la médecine aéronautique civile. Dans certains secteurs, les fonctionnaires du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, comme l'intimée, travaillaient en liaison étroite avec ceux du ministère des Transports. L'intimée, sans être officiellement au service du ministère des Transports, exerçait en fait ses fonctions au sein de ce Ministère, sous la surveillance des dirigeants de ce Ministère. Comme ses fonctions et responsabilités étaient étroitement liées à celles du poste à combler, elle possédait une bonne expérience de ces fonctions. Cela étant, le fait d'interdire le concours à l'intimée prouve une méconnaissance manifeste du principe de la sélection au mérite et, en outre, y fait échec. Cela est vrai aussi pour d'autres fonctionnaires, dans d'autres ministères, tout aussi compétents, mais qui n'ont pas été autorisés à participer au concours.

Le juge Ryan: La décision du Comité d'appel qui reconnaît à l'intimée le droit de faire appel sur le fondement de l'article 21 est bien fondée. Quant à l'exercice par la Commission de son pouvoir aux termes de l'alinéa 13b), cet alinéa autorise la Commission, dans le cas d'un concours restreint, à déterminer le secteur de la Fonction publique dans lequel les candidats doivent être employés afin d'être admissibles au concours. Ce pouvoir n'est limité ni expressément ni tacitement dans l'alinéa lui-même, même si ce dernier est lu en corrélation avec l'article 10 de la Loi, ou l'alinéa 13a), et il peut être exercé même si, de ce fait, certains fonctionnaires possédant les compétences essentielles pour occuper le poste qui fait l'objet du concours n'y sont pas admissibles. Dans cette mesure, l'alinéa autorise la limitation du nombre de candidats éventuels d'une manière qui peut avoir pour résultat l'exclusion de fonctionnaires par ailleurs méritoires. Il se peut donc que la décision de la Commission n'ait pas été sage mais l'alinéa 13b) l'autorisait.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Bullion c. Sa Majesté La Reine et autre*, [1980] 2 R.C.S. 578, infirmant (*sub nom. Bullion c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*) [1980] 2 C.F. 110 (C.A.).

##### DÉCISION CITÉE:

*Delanoy c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, [1977] 1 C.F. 562 (C.A.).

#### AVOCATS:

*Jean-Marc Aubry* pour le requérant.  
*Maurice W. Wright, c.r.*, pour l'intimée.



## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin*, Ottawa, for respondent. <sup>a</sup>

*C. E. Leclerc* for Public Service Commission Appeal Board.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by* <sup>b</sup>

PRATTE J.: This section 28 application is directed against a decision of an appeal board established by the Public Service Commission allowing an appeal made by the respondent, Miss Landriault, under section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32. <sup>c</sup>

On January 21, 1982 the Public Service Commission announced that a closed competition would be held to fill a position described as "Senior Personnel Licensing Clerk (CR-04)". It was specified that the competition was open to "Employees of Transport Canada, Canadian Air Transportation Administration, occupying a position in Dorval". <sup>d</sup>

At that time, Miss Landriault, the respondent herein, held a position in the Department of National Health and Welfare. However, pursuant to an administrative arrangement between that Department and the Department of Transport, she was actually working at Dorval under the direction of officials of the Department of Transport; the duties of her position were closely related to those of the vacant position of "Senior Personnel Licensing Clerk (CR-04)". Miss Landriault applied to participate in the competition. By letter dated February 19, 1982, she was notified that, as she was an employee of the Department of National Health and Welfare, her application could not be considered since the competition was open solely to the employees of the Department of Transport. <sup>e</sup>

The competition was thereafter held without Miss Landriault's application being given any further consideration. Ultimately, one Mrs. Nadeau was found to be the best qualified candidate. Miss Landriault then appealed against her proposed appointment pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*. Her ground of appeal <sup>f</sup>

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin*, Ottawa, pour l'intimée. <sup>a</sup>

*C. E. Leclerc* pour le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par* <sup>b</sup>

LE JUGE PRATTE: La Cour statue sur une demande fondée sur l'article 28 et formée contre la décision d'un comité d'appel, constitué par la Commission de la Fonction publique, accueillant l'appel interjeté par l'intimée, M<sup>lle</sup> Landriault, en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32. <sup>c</sup>

Le 21 janvier 1982, la Commission de la Fonction publique a annoncé un concours restreint, pour un poste de «Commis principal à la délivrance de licences au personnel (CR-04)». Étaient admissibles au concours les «Employés de l'Administration canadienne du transport aérien de Transports Canada occupant un poste à Dorval». <sup>d</sup>

À cette époque, M<sup>lle</sup> Landriault, intimée en l'espèce, occupait un poste au ministère de la Santé nationale et du Bien-être social. Toutefois, conformément à un arrangement administratif entre ce Ministère et celui des Transports, elle travaillait en fait, à Dorval, sous la direction de fonctionnaires du ministère des Transports; ses fonctions étaient étroitement liées à celles du poste vacant de «Commis principal à la délivrance de licences au personnel (CR-04)». M<sup>lle</sup> Landriault a fait acte de candidature. Par lettre du 19 février 1982, on lui a notifié que sa candidature ne pouvait être retenue parce qu'elle était au service du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social et que le concours n'était ouvert qu'aux employés du ministère des Transports. <sup>e</sup>

Le concours eut lieu par la suite sans qu'on donne aucune autre suite à la candidature de M<sup>lle</sup> Landriault. Finalement, une certaine M<sup>me</sup> Nadeau a été désignée comme la candidate la mieux qualifiée. M<sup>lle</sup> Landriault fit alors appel de cette nomination, se fondant sur l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Elle donne la <sup>f</sup>

was expressed in the following terms in a letter sent to the Commission on April 14, 1982.

I am appealing the nomination of Mrs. Nadeau because I feel that the area of the competition does not reflect the organizational interaction within Civil Aviation, therefore; [sic] allowing injustice, discrimination and making a mockery of the merit principle which exists within the Public Service.

The Board established by the Commission to hear that appeal found in favour of Miss Landriault. First, it rejected a preliminary objection raised by the representative of the Department of Transport who had contended that Miss Landriault had no right of appeal under section 21 since she was not entitled to participate in the competition; second, the Board held that Miss Landriault had been wrongly excluded from the competition because the determination of the area of competition pursuant to section 13 of the Act had been made without due regard for the merit principle. The conclusion of the Board on this last point was expressed as follows:

... appellant, although not officially an employee of Transport Canada, actually performed her duties within the Department of Transport and under the responsibility of officials of the Department. Moreover, her duties and responsibilities [sic] were closely connected with those of the position under competition and therefore, she should have been considered as a prospective candidate eligible for the appointment.

These facts were uncontradicted by the Department's representative who relied on the legality of the area of competition determined in accordance with Section 13 of the Act and the policy of the Public Service Commission. While in ordinary circumstances I would not hesitate to render a decision in favor of the Department, I am of the view that, because of the special circumstances of the present case, my intervention is warranted because I consider that the determination was not made with due consideration of the merit principle affirmed in Section 10 of the Act. In my view, an area of competition must bear some relationship with the nature of the position to be filled and the field of employees where potential candidates may be found. In the present case, I am of the opinion that the Department never questioned itself as to where potential candidates were to be found and merely [sic] determined the area of competition without regard for potentially good candidates in its own services that might be excluded because of an administration incongruity that required an employee to work in one Department while officially employed by another Department.

Consequently, I consider that the determination of the instant area of competition was not made in keeping with merit and the appeal of Mrs. [sic] Landriault is hereby allowed.

Counsel for the applicant attacked that decision on two grounds. First, he said that the Board erred in deciding that Miss Landriault had the right to appeal under section 21 of the *Public Service*

raison de son appel dans une lettre adressée à la Commission en date du 14 avril 1982.

[TRADUCTION] J'en appelle de la nomination de M<sup>me</sup> Nadeau parce que je crois que la zone de concours ne reflète pas les interdépendances structurelles existant en aviation civile, et favorise en conséquence l'injustice, la discrimination et fait une parodie du principe du mérite applicable au sein de la Fonction publique.

Le Comité, constitué par la Commission pour entendre l'appel, a statué en faveur de M<sup>lle</sup> Landriault. D'abord, il a rejeté l'exception préalable soulevée par le représentant du ministère des Transports qui soutenait que M<sup>lle</sup> Landriault n'avait aucun droit d'appel en vertu de l'article 21 puisqu'elle n'était pas autorisée à participer au concours. Puis le Comité a jugé que M<sup>lle</sup> Landriault avait été exclue à tort parce que la zone de concours, qui devait être déterminée conformément à l'article 13 de la Loi, l'avait été sans tenir compte du principe du mérite. À ce sujet, le Comité concluait:

[TRADUCTION] ... l'appelante n'était pas officiellement au service de Transports Canada, mais exerçait en fait des fonctions au sein du ministère des Transports, sous la responsabilité des fonctionnaires de ce Ministère. De plus, ses fonctions et responsabilités étaient étroitement liées à celles du poste à pourvoir; aussi aurait-on dû la considérer comme un candidat éventuel admissible.

Les représentants du Ministère n'ont pas nié ces faits, arguant de la légalité de la zone de concours, déterminée conformément à l'article 13 de la Loi, et à la politique de la Commission de la Fonction publique. Certes, à l'ordinaire, je n'hésiterais pas à statuer en faveur du Ministère, mais je suis d'avis que, dans le cas d'espèce, mon intervention est justifiée car j'estime que la détermination de la zone ne tient pas compte du principe du mérite énoncé à l'article 10 de la Loi. À mon avis, une zone de concours doit avoir quelque rapport avec la nature du poste à combler et le secteur dans lequel on peut espérer trouver des candidats éventuels. En l'espèce, je suis d'avis que le Ministère ne s'est jamais demandé où l'on pourrait trouver des candidats éventuels, et s'est borné à déterminer la zone du concours, sans avoir égard à d'éventuels candidats valables dans ses propres services, qui risquaient d'être exclus par suite d'une anomalie administrative obligeant un fonctionnaire à travailler dans un ministère alors qu'il est officiellement au service d'un autre.

C'est pourquoi j'estime que, dans le cas d'espèce, la zone du concours n'a pas été déterminée en fonction du mérite et l'appel de M<sup>me</sup> [sic] Landriault est, par les présentes, accueilli.

L'avocat du requérant, pour contester la décision, fait valoir deux moyens. D'abord, ce serait à tort que le Comité aurait décidé que M<sup>lle</sup> Landriault pouvait former appel sur le fondement de

*Employment Act*; second, he argued that the Board also erred in allowing the appeal for the reason that it considered inappropriate the decision made under section 13 of the Act to open the competition solely to the employees of the Department of Transport.

### 1. The right of appeal

Section 21 of the *Public Service Employment Act* creates a right of appeal against appointments in the Public Service when the selection of the persons to be appointed was made from the Public Service. If, as in the present case, a selection was made “by closed competition”,<sup>1</sup> the right to appeal is given to “every unsuccessful candidate”.

According to counsel for the applicant, Miss Landriault was not an “unsuccessful candidate” because, as she was not an employee of the Department of Transport, she was not eligible for appointment to the position that had to be filled and, for that reason, was not entitled to participate in the competition. He argued that an examination of the various sections of the Act showed that when a closed competition is held to fill a position, only those who are eligible for appointment to that position can be candidates.

In my opinion, no definite conclusion can be drawn from an examination of the various sections of the Act where the word “candidate” is used. In some of them, like sections 16 and 17, the word “candidate” obviously refers to persons who have participated in the competition and who are, in addition, eligible for appointment. In other sections, like sections 13 and 42, the same word seems to refer to persons who take part in the competition whether they be eligible for appointment or not. In those circumstances, it would seem wise to give the word “candidate” in section 21 its normal meaning which, in my opinion, would include any person having applied for the job. That conclusion seems to be in harmony with the decision of the Supreme Court of Canada in *Bullion v. Her*

<sup>1</sup> That expression is defined as follows in section 2 of the Act:

2. (1) In this Act  
“closed competition” means a competition that is open only to persons employed in the Public Service;

l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*; ensuite, le Comité aurait, à tort, fait droit à l'appel en statuant que la décision prise, sur le fondement de l'article 13 de la Loi, de n'ouvrir le concours qu'aux employés du ministère des Transports était irrégulière.

### 1. Le droit d'appel

L'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* prévoit un droit d'appel contre les nominations à des postes de la Fonction publique lorsque la sélection des candidats se fait au sein de la Fonction publique. Si, comme en l'espèce, la sélection se fait «par concours restreint»<sup>1</sup>, le droit d'appel est donné à «chaque candidat non reçu».

Selon l'avocat du requérant, M<sup>le</sup> Landriault ne serait pas un «candidat non reçu» parce que, n'étant pas employée au ministère des Transports, elle n'était pas admissible au poste vacant et, pour ce motif, n'était pas en droit de participer au concours. D'après lui, l'examen des divers articles de la Loi révèle que, lorsqu'un concours restreint est tenu pour combler un poste, seules les personnes admissibles à ce poste peuvent faire acte de candidature.

À mon avis, aucune conclusion définitive ne peut être tirée de l'examen des divers articles de la Loi employant le terme «candidat». Dans certains articles, comme les articles 16 et 17, le terme désigne manifestement les personnes qui ont participé au concours et qui, de plus, sont admissibles à la nomination. Dans d'autres, comme aux articles 13 et 42, le même terme semble désigner tous ceux qui ont pris part au concours, qu'ils soient ou non admissibles à la nomination. Dans ces circonstances, il me paraît sage de donner au terme «candidat», tel qu'il apparaît à l'article 21, son sens ordinaire qui, à mon avis, s'applique à tous ceux qui ont fait acte de candidature. Cette conclusion me paraît conforme à l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Bullion c. Sa Majesté La Reine et*

<sup>1</sup> Cette expression est définie comme suit à l'article 2 de la Loi:

2. (1) Dans la présente loi  
«concours restreint» désigne un concours ouvert seulement aux personnes employées dans la Fonction publique;

*Majesty The Queen et al.*<sup>2</sup> which, as I read it, implies that a person employed in the Public Service who has applied to participate in a closed competition and whose application has been summarily rejected because he was not within the area of the competition as defined by the Commission pursuant to paragraph 13(b) of the Act may appeal under section 21 in order to contest the legality of the determination made by the Commission pursuant to paragraph 13(b).

For those reasons, I am of opinion that the Appeal Board correctly held that Miss Landriault had the right to appeal under section 21.

2. The regularity of the determination made pursuant to paragraph 13(b)

The determination that the competition would only be opened to "Employees of Transport Canada, Canadian Air Transportation Administration, occupying a position in Dorval" was made pursuant to paragraph 13(b) of the Act. That paragraph reads as follows:

13. Before conducting a competition, the Commission shall

(b) in the case of a closed competition, determine the part, if any, of the Public Service and the occupational nature and level of positions, if any, in which prospective candidates must be employed in order to be eligible for appointment.

Counsel for the applicant acknowledged that an appeal board may, under section 21, set aside the result of a closed competition on the ground that the area of competition has not been determined in accordance with the requirements of the law. That was impliedly decided by the Supreme Court of Canada in the *Bullion* case. His submission was that an appeal board may not set aside the result of a closed competition on the sole ground that it considers that the area of competition as determined by the Commission under section 13 was not appropriate in the circumstances.

Counsel for the respondent answered that argument by saying that the determination made by the Commission under section 13 in the present case was vitiated by two irregularities and that the Appeal Board was, for that reason, justified in deciding as it did. The first alleged irregularity

<sup>2</sup> [1980] 2 S.C.R. 578.

*autre*<sup>2</sup> qui, à mon sens, signifie que le fonctionnaire qui pose sa candidature dans un concours restreint et dont la candidature est sommairement rejetée parce qu'il ne fait pas partie de la zone du concours, selon la définition qu'en donne la Commission conformément à l'alinéa 13(b) de la Loi, peut en appeler sur le fondement de l'article 21, et contester la légalité de la décision de la Commission prise en vertu de cet alinéa 13(b).

Par ces motifs, je suis d'avis que le Comité d'appel a eu raison de décider que M<sup>lle</sup> Landriault avait le droit de faire appel sur le fondement de l'article 21.

2. La régularité de la décision prise aux termes de l'alinéa 13(b)

La décision de n'ouvrir le concours qu'aux «Employés de l'Administration canadienne du transport aérien de Transports Canada occupant un poste à Dorval» a été prise en vertu de l'alinéa 13(b) de la Loi que voici:

13. Avant de tenir un concours, la Commission doit

(b) dans le cas d'un concours restreint, déterminer la partie, s'il en est, de la Fonction publique, ainsi que la nature des fonctions et le niveau des postes, s'il en est, où les candidats éventuels doivent obligatoirement être employés afin d'être admissibles à une nomination.

L'avocat du requérant reconnaît qu'un comité d'appel peut, en vertu de l'article 21, annuler le résultat d'un concours restreint parce que la zone du concours n'a pas été établie conformément à la loi. C'est ce qu'a décidé implicitement la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Bullion*. Il soutient cependant qu'un comité d'appel ne peut annuler un concours restreint simplement parce qu'il juge que la zone du concours, déterminée par la Commission conformément à l'article 13, n'était pas appropriée dans le cas d'espèce.

L'avocat de l'intimée répond à cet argument que la détermination de la zone selon l'article 13 comportait deux irrégularités et que le Comité d'appel était, pour cette raison, justifié d'intervenir. D'abord, première irrégularité, la Commission n'aurait pas tenu compte des exigences de l'alinéa

<sup>2</sup> [1980] 2 R.C.S. 578.

was that, in making its determination, the Commission ignored the requirements of paragraph 13(b) as it was interpreted by the Supreme Court of Canada in the *Bullion* case. According to counsel, paragraph 13(b), as interpreted by the Supreme Court, requires that the Commission determine not only the part of the Public Service but also the occupational nature and level of positions in which the prospective candidates must be employed. That first submission of the respondent is clearly without merit. The text of paragraph 13(b) does not require the Commission to determine both the part of the Public Service and the occupational nature and level of positions and it is simply not true that the Supreme Court of Canada has interpreted that provision in the manner suggested.

The second irregularity which, according to the respondent, vitiated the determination made pursuant to paragraph 13(b) was that, as found by the Board, the determination had been made without regard for the "merit principle" affirmed by section 10 of the Act. It follows, as I understood counsel for the respondent, that the decision of the Board should be upheld since it is common ground that an appeal under section 21 must be allowed not only when there has been a violation of a statutory or regulatory provision governing the procedure to be followed in the selection of persons to be appointed to positions in the Public Service but also when there has been a violation of the merit principle.

The so-called "merit principle" is affirmed in section 10 of the Act:

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.

That principle governs the selection of persons to be appointed to the Public Service. It requires that the criterion applied in that selection be merit and nothing else. The principle, therefore, applies in the selection of persons to be employed in the Public Service. As I understand it, the principle does not require that every available qualified

13b) telles que les a interprétées la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Bullion*. L'alinéa 13b), selon la Cour suprême, impose à la Commission l'obligation de déterminer non seulement le secteur de la Fonction publique dans lequel les candidats éventuels doivent être employés mais aussi la nature et le niveau des postes qu'ils doivent occuper. De toute évidence, ce premier moyen de l'intimée est sans fondement. L'alinéa 13b) n'exige pas que la Commission établisse à la fois le secteur de la Fonction publique et la nature et le niveau des postes que doivent occuper les candidats et il est absolument faux que la Cour suprême du Canada a interprété cette disposition en ce sens.

D'après l'intimée, la seconde irrégularité de la décision prise aux termes de l'alinéa 13b) tiendrait, selon la conclusion du Comité, à ce qu'elle n'est pas conforme au «principe du mérite» que consacre l'article 10 de la Loi. En conséquence, si je comprends bien l'avocat de l'intimée, la décision du Comité devrait être confirmée puisqu'il est reconnu qu'un appel sur le fondement de l'article 21 doit être accueilli non seulement lorsqu'il y a violation d'une disposition légale ou réglementaire relative à la procédure à suivre dans la sélection des candidats à un poste dans la Fonction publique, mais aussi lorsqu'il y a manquement au principe du mérite.

Ce qu'on appelle le «principe du mérite» est affirmé dans l'article 10 de la Loi:

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.

Ce principe régit la sélection des candidats et les nominations dans la Fonction publique. Il exige que le seul critère appliqué lors de cette sélection soit le mérite et nul autre. Le principe s'applique donc à la sélection de fonctionnaires. Selon moi, ce principe n'exige pas que toute personne qualifiée puisse postuler un poste; s'il en était autrement, la

person be considered for appointment; otherwise, the rule, stated in section 11, that appointments are normally to be made from within the Public Service would contradict the principle; and so would section 13 which imposes on the Commission the unqualified right to limit the area of competition. The merit principle does not require either that all those who are equally qualified for a position be given the same opportunity to participate in a closed competition. When the Commission makes a determination pursuant to section 13, it does not select the persons to be appointed to the Public Service and, in my view, the merit principle, which is only a criterion of selection, does not apply.<sup>3</sup>

I am of the opinion, therefore, that the decision of the Board is based on a misconception of the merit principle and that it must, for that reason, be set aside. I would refer the matter back to the Board for decision on the basis that the merit principle did not require that Miss Landriault be allowed to participate in the competition.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

HEALD J. (*dissenting in part*): I have read the reasons for judgment herein of Mr. Justice Pratte. I agree with him that the Appeal Board correctly held that the respondent had the right to appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act*. However, I must respectfully disagree with that portion of his reasons which relates to the regularity of the determination made by the Commission pursuant to paragraph 13(b) of the *Public Service Employment Act*.<sup>4</sup> In this case, the

<sup>3</sup> It would be different if the Commission were to determine the area of competition in such a way as to ensure that a certain person be appointed for reasons other than his merit. In such a case, the Commission would, in effect, be selecting the person to be appointed.

<sup>4</sup> Section 13 of the *Public Service Employment Act* reads as follows:

13. Before conducting a competition, the Commission shall  
 (a) determine the area in which applicants must reside in order to be eligible for appointment; and  
 (b) in the case of a closed competition, determine the part, if any, of the Public Service and the occupational nature and level of positions, if any, in which prospective candidates must be employed in order to be eligible for appointment.

règle énoncée à l'article 11, selon laquelle les nominations doivent normalement se faire au sein de la Fonction publique, contredirait ce principe, de même que l'article 13, qui confère à la Commission le droit absolu de limiter la zone du concours. Le principe du mérite n'exige pas non plus que tous ceux qui sont également qualifiés pour un poste aient la même possibilité de participer à un concours restreint. Lorsque la Commission procède à la détermination de la zone d'un concours, conformément à l'article 13, elle ne procède pas à la sélection des candidats qui seront nommés à la Fonction publique et, à mon avis, le principe du mérite, qui n'est qu'un critère de sélection, ne s'applique pas<sup>3</sup>.

Je suis donc d'avis que la décision du Comité repose sur une conception erronée du principe du mérite et qu'elle doit, pour cette raison, être annulée. Je renverrais l'affaire au Comité pour qu'il statue en tenant compte du fait que le principe du mérite n'exige pas que M<sup>lle</sup> Landriault soit autorisée à participer au concours.

e

\* \* \*

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

LE JUGE HEALD (*dissident en partie*): J'ai lu les motifs rédigés par M. le juge Pratte. Je reconnais avec lui que le Comité d'appel a jugé à bon droit que l'intimée disposait d'un droit d'appel en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Mais je ne saurais épouser cette partie des motifs qui porte sur la régularité de la décision de la Commission aux termes de l'alinéa 13b) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*<sup>4</sup>. En l'espèce, la Commission de la

<sup>3</sup> Ce serait différent si la Commission devait déterminer la zone du concours de façon qu'un individu particulier soit nommé pour des raisons autres que le mérite. En ce cas, la Commission sélectionnerait en fait la personne à nommer au poste.

<sup>4</sup> Voici l'article 13 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*:

13. Avant de tenir un concours, la Commission doit  
 a) déterminer la région où les postulants sont tenus de résider afin d'être admissibles à une nomination; et  
 b) dans le cas d'un concours restreint, déterminer la partie, s'il en est, de la Fonction publique, ainsi que la nature des fonctions et le niveau des postes, s'il en est, où les candidats éventuels doivent obligatoirement être employés afin d'être admissibles à une nomination.

Public Service Commission, pursuant to paragraph 13(b) announced a closed competition to fill the position of "Senior Personnel Licensing Clerk Bilingual" with the group and level being described as "CR-04". The competition was specified as being open to: "Employees of Transport Canada, Canadian Air Transportation Administration, occupying a position in Dorval". The Chairman of the Appeal Board found as a fact that the respondent: "... although not officially an employee of Transport Canada, actually performed her duties within the Department of Transport and under the responsibility of officials of the Department". He also found that "... her duties and responsibilities were closely connected with those of the position under competition ...". (A.B. p. 49).

The respondent applied for the position. She was advised by a letter dated February 19, 1982, that her application could not be considered because the competition was open to the employees of Transport Canada only. Thereafter, the competition was completed and a selection for the position was made without further consideration being given to the respondent. The Appeal Board Chairman decided that "... the determination was not made with due consideration of the merit principle affirmed in Section 10 of the Act".<sup>5</sup> That section reads 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.

The Chairman went on to state at page 49 of the case:

In my view, an area of competition must bear some relationship with the nature of the position to be filled and the field of employees where potential candidates may be found.

In order to determine whether the Chairman's decision is legally correct, it is instructive and

<sup>5</sup> See Case, p. 49.

Fonction publique, se fondant sur l'alinéa 13b), a annoncé un concours restreint au poste de «Commis principal à la délivrance de licences au personnel (bilingue)» du groupe et niveau «CR-04». Le concours était expressément ouvert aux: «Employés de l'Administration canadienne du transport aérien de Transports Canada occupant un poste à Dorval». Le président du Comité d'appel a constaté que l'intimée: «... n'était pas officiellement au service de Transports Canada, mais exerçait en fait des fonctions au sein du ministère des Transports, sous la responsabilité des fonctionnaires de ce Ministère». Il constata aussi que «... ses fonctions et responsabilités étaient étroitement liées à celles du poste à pourvoir ...» (D.A., p. 49).

L'intimée a posé sa candidature au poste. Il lui a été notifié, par lettre datée du 19 février 1982, que sa candidature ne pouvait être retenue parce que le concours s'adressait uniquement aux fonctionnaires de Transports Canada. Le concours a eu lieu par la suite et une personne a été choisie pour combler le poste, sans autre considération du cas de l'intimée. Le président du Comité d'appel a jugé que «... la détermination de la zone ne tient pas compte du principe du mérite énoncé à l'article 10 de la Loi»<sup>5</sup>. Voici cet article:

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.

Le président poursuivit, à la page 49 du dossier d'appel:

À mon avis, une zone de concours doit avoir quelque rapport avec la nature du poste à combler et le secteur dans lequel on peut espérer trouver des candidats éventuels.

Pour décider si la décision du président est fondée en droit, il est intéressant et il importe, à mon avis,

<sup>5</sup> Voir Dossier d'appel, p. 49.

relevant, in my view, to consider the *Bullion* case.<sup>6</sup> In that case the competition in question was a closed one for the position of Engineering and Works Manager (E.G.-ESS 9) (English). The competition was open to employees across Canada occupying positions in which the maximum rate of pay was not less than \$22,600 per annum. The appellant was excluded from the competition on the ground that he occupied a position in which the maximum rate of pay was less than the minimum prescribed in the competition. The Public Service Commission Appeal Board dismissed the appellant's appeal from that decision to exclude him from the competition. This Court, by a majority of two to one dismissed the appellant's appeal from the Appeal Board's decision. Le Dain J. dissented. The Supreme Court of Canada allowed the appellant's appeal and set aside the decision of this Court and of the Appeal Board. The judgment of the Supreme Court of Canada was delivered by Martland J.

In discussing the issue as to whether eligibility for a closed competition in the Public Service may be restricted by reference to a minimum salary level without reference to the occupational nature of positions in which candidates are employed, Mr. Justice Martland expressed the opinion that the reasons delivered in dissent by Le Dain J. in respect of that issue were sound in law and should be supported. Le Dain J., after quoting the provisions of section 13 of the *Public Service Employment Act*, *supra*, said at pages 113 and 114:

This section requires the Commission, before conducting a closed competition, to determine the restrictions, if any, that should be imposed on eligibility with respect to the area in which candidates reside, the part of the Public Service in which they are employed, and the occupational nature and level of the positions in which they are employed. The Commission need not impose any such restrictions, but section 13 indicates the kinds of restriction that it is authorized to impose. In my view, when section 13 refers to level of position it necessarily contemplates, by reason of the merit principle affirmed in section 10 of the Act, level of position in relation to positions of a particular occupational nature. It is to be assumed that the restrictions on eligibility which may be imposed by virtue of section 13 are to bear some relationship to the nature of the particular position to be filled, having regard to the qualifications required and the duties and functions to be performed.

<sup>6</sup> *Bullion v. Her Majesty The Queen et al.*, [1980] 2 S.C.R. 578; see also the *Bullion* decision in this Court, [1980] 2 F.C. 110 (C.A.) [*sub nom. Bullion v. Public Service Commission Appeal Board*].

de se reporter à l'arrêt *Bullion*<sup>6</sup>. Dans cette affaire, il s'agissait d'un concours restreint pour combler le poste de Chef du génie et des travaux (E.G.-ESS 9) (anglais). Étaient admissibles au concours tous les employés au Canada occupant un poste dont le maximum de l'échelle de traitement était d'au moins 22,600 \$ par an. L'appelant fut exclu du concours parce qu'il occupait un poste dont le maximum de l'échelle de traitement était inférieur au minimum prescrit dans l'avis de concours. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique rejeta l'appel formé par l'appelant contre cette exclusion du concours. Notre Cour, dans un arrêt majoritaire de deux contre un, rejeta l'appel formé par l'appelant de cette décision du Comité d'appel. Le juge Le Dain était dissident. La Cour suprême du Canada a accueilli le pourvoi de l'appelant et a réformé l'arrêt de notre Cour et la décision du Comité d'appel. C'est le juge Martland qui rendit l'arrêt de la Cour suprême du Canada.

Parlant de la limitation de l'admissibilité à un concours restreint au sein de la Fonction publique par l'imposition d'un niveau minimum de traitement, sans prendre en considération la nature des postes occupés par les candidats, M. le juge Martland déclara que l'opinion dissidente du juge Le Dain à ce sujet était fondée en droit et qu'elle devait être retenue. Le juge Le Dain, après avoir cité l'article 13 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, précitée, dit, aux pages 113 et 114:

Cet article enjoint à la Commission, avant de tenir un concours restreint, de déterminer les restrictions, s'il en est, qui doivent être imposées en matière d'admissibilité concernant la région où les candidats doivent résider, la partie de la Fonction publique où ils doivent être employés ainsi que la nature de leurs fonctions et le niveau de leurs postes. La Commission n'est nullement obligée d'imposer des restrictions, mais l'article 13 indique celles qu'elle peut imposer. À mon sens, lorsqu'il parle du niveau des postes, il envisage nécessairement, en raison du principe du mérite affirmé à l'article 10 de la Loi, le niveau d'un poste par rapport aux postes d'une certaine nature occupationnelle. On a tout lieu de présumer que les restrictions en matière d'admissibilité que l'article 13 autorise doivent avoir quelque rapport avec la nature du poste à combler, eu égard aux qualifications requises et aux fonctions qu'il comporte.

<sup>6</sup> *Bullion c. Sa Majesté La Reine et autre*, [1980] 2 R.C.S. 578; voir aussi l'arrêt *Bullion* de notre juridiction, [1980] 2 C.F. 110 (C.A.) [*sub nom. Bullion c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*].



I appreciate that those comments on the interpretation to be given to section 13 were made in the factual context of that case which related to one of the other restrictions on eligibility which the Commission is authorized to impose under section 13, namely, the occupational nature and level of the positions in which prospective candidates are employed. However, it is my opinion that the reasoning therein applies equally to the restriction imposed in this case, namely, the part of the Public Service in which prospective candidates must be employed to be eligible. The eligibility was restricted to employees of Transport Canada occupying a position in Dorval. I believe that when section 13 refers to the "part . . . of the Public Service . . .", it necessarily contemplates, because of the merit principle set out in section 10 of the Act, that the restrictions imposed thereby must, in the words of Le Dain J. *supra*, "... bear some relationship to the nature of the particular position to be filled, having regard to the qualifications required and the duties and functions to be performed." In this case, the facts as found by the Chairman of the Appeal Board are that this respondent, while not officially an employee of Transport Canada, actually performed her duties within that Department and under the responsibility of officials of that Department and that her duties and responsibilities were closely connected with those of the position under competition. In my view, the restriction herein imposed by the Commission bears no logical relationship to the nature of the position to be filled. This respondent clearly has valuable related experience for the position. She clearly has the necessary qualifications to perform the functions of the position since she is presently performing similar functions. The record establishes that the occupant of this position is required, *inter alia*, to review medical examination reports submitted for the issue of Student Pilot Permits and for the renewal of Flight Crew and Air Traffic Controller licences. The position also calls for the supervision of the Personnel Licensing Section. It is also clear from the record that during the period prior to the posting of this competition, a serious study was being conducted by senior officials in the Civil Aviation Medicine Branch of the Department of National Health and Welfare along with senior officials in the Department of Transport, having as its objective either the transfer of the "total organization"

Je sais bien que ces observations sur l'interprétation à donner à l'article 13 doivent être replacées dans leur contexte, celui du cas d'espèce, qui portait sur une des autres restrictions en matière d'admissibilité que la Commission est autorisée à imposer en vertu de l'article 13, en l'occurrence la nature des fonctions et le niveau des postes que doivent occuper les candidats éventuels. Toutefois, je suis d'avis que ce raisonnement s'applique aussi à la restriction imposée en l'espèce, c'est-à-dire à la définition du secteur de la Fonction publique dans lequel les candidats doivent être employés pour être admissibles. L'admissibilité a été restreinte aux employés de Transports Canada occupant un poste à Dorval. Je crois que lorsque l'article 13 mentionne la «partie . . . de la Fonction publique . . .», il ne peut s'agir, vu le principe du mérite énoncé à l'article 10 de la Loi, que de restrictions ayant, pour reprendre les termes du juge Le Dain, «... quelque rapport avec la nature du poste à combler, eu égard aux qualifications requises et aux fonctions qu'il comporte». En l'espèce présente, d'après ce qu'a constaté le président du Comité d'appel, l'intimée, bien qu'elle n'ait pas été officiellement au service de Transports Canada, exerçait en fait ses fonctions au sein de ce Ministère, sous la surveillance des dirigeants de ce Ministère, et ses fonctions et responsabilités étaient étroitement liées à celles du poste à combler. À mon avis, la restriction imposée par la Commission n'a aucun lien logique avec la nature du poste à combler. De toute évidence, l'intimée possède une bonne expérience de fonctions équivalentes à celles du poste. Manifestement, elle possède les compétences nécessaires pour exercer les fonctions de ce poste puisqu'elle exerce actuellement des fonctions similaires. Le dossier démontre que celui qui occupe le poste doit, entre autres choses, étudier les rapports médicaux fournis aux fins de la délivrance des permis d'élèves pilotes et du renouvellement des licences de contrôleurs de la circulation aérienne et du personnel volant (pour équipages de conduite). Il doit également superviser la Section Licences du personnel. Il ressort clairement du dossier qu'au cours de la période antérieure à l'annonce du concours, des hauts fonctionnaires de la Direction Médecine aéronautique civile du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, en collaboration avec de hauts fonctionnaires du ministère des Transports, ont fait une étude approfondie sur l'opportunité de

of Civil Aviation Medicine to the Department of Transport or possibly more direct liaison between Civil Aviation Medicine and the Department of Transport (see Case, pp. 33-37 inclusive). This confirms my opinion that at least in some areas, the employees of the Department of National Health and Welfare were working very closely with employees of the Department of Transport. This probably explains why this respondent was detached to the Department of Transport. To preclude the respondent and possibly others in the Department of National Health and Welfare possessing similar qualifications and related experience from applying for this position not only shows a lack of regard for the principle of merit selection but, as well, a frustration of that principle.<sup>7</sup> I mention the employees of the Department of National Health and Welfare only by way of example to illustrate the way in which the merit principle was disregarded in this competition. It was not intended to be an exclusive illustration. There may be other employees in other departments equally well qualified.

I have thus concluded, for the above reasons, that the Commission adopted a criterion for restriction of eligibility under section 13 of that Act that is not authorized thereunder. Therefore, the appeal of the respondent herein should have been allowed on that ground. While not agreeing with all of the reasons given by the Appeal Board Chairman, I do agree with his decision to allow the respondent's appeal. Since, in my opinion, the result achieved by him is the correct one, it follows that the section 28 application should be dismissed.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

RYAN J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of Mr. Justice Pratte, and I agree with his proposed disposition of the application.

<sup>7</sup> Compare: *Delanoy v. Public Service Commission Appeal Board*, [1977] 1 F.C. 562 (C.A.) at pp. 568-569.

rattacher [TRADUCTION] «l'ensemble de l'organisation» de la Médecine aéronautique civile au ministère des Transports ou d'établir une liaison plus étroite entre la Médecine aéronautique civile et le ministère des Transports (voir le Dossier d'appel, aux pp. 33 à 37 inclusivement). Ceci confirme mon opinion qu'au moins dans certains secteurs, les fonctionnaires du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social travaillent en liaison étroite avec ceux du ministère des Transports. Cela explique probablement l'affectation de l'intimée au ministère des Transports. Le fait d'interdire le concours à l'intimée et peut-être à d'autres fonctionnaires du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social possédant les compétences et l'expérience requises pour le poste prouve une méconnaissance manifeste du principe de la sélection au mérite et, en outre, y fait échec.<sup>7</sup> Je mentionne les fonctionnaires de la Santé nationale et du Bien-être social à titre d'exemple seulement pour illustrer la violation du principe du mérite dans ce concours, sans prétendre en faire une description complète; il peut fort bien y avoir d'autres fonctionnaires, dans d'autres ministères, tout aussi compétents.

Par ces motifs, je conclus donc que la Commission a eu recours à un critère de limitation d'admissibilité aux termes de l'article 13 de la Loi que celle-ci n'autorise pas. L'appel de l'intimée aurait donc dû être accueilli par ce motif. Bien que je ne souscrive pas à tous les motifs qu'a donnés le président du Comité d'appel pour accueillir l'appel de l'intimée, sa décision me paraît fondée. Comme je me range à sa solution, la demande selon l'article 28 devrait, à mon avis, être rejetée.

h

\* \* \*

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

LE JUGE RYAN: J'ai eu le privilège de lire les motifs rédigés par le juge Pratte et j'y souscris.

<sup>7</sup> Comparer avec la décision: *Delanoy c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, [1977] 1 C.F. 562 (C.A.), aux pp. 568 et 569.

I agree that the respondent, Lise Landriault, had status to appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act* ("the Act") and with Mr. Justice Pratte's reasons for so deciding.

I agree, too, that paragraph 13(b) of the Act does not require the Commission to determine, in the case of a closed competition, both the part of the Public Service and the occupational nature and level of the positions in which prospective candidates must be employed in order to be eligible for appointment. The submission of counsel on this point is not well founded.

Counsel for the respondent also submitted that (as the Appeal Board held) the determination of the part of the Public Service in which prospective candidates had to be employed in order to be eligible for appointment to the position under competition was made without regard for the merit principle. But my reading of paragraph 13(b) indicates that the Public Service Commission, either itself or by appropriate delegation, is authorized to determine, in the case of a closed competition, the part of the Public Service in which employees must be employed in order to compete; this authority is not specifically limited and I do not find an implied limitation in the sense submitted in the paragraph itself even when I read it together with section 10 of the Act; and, I would add, more particularly when I read the paragraph along with section 11 and paragraph 13(a) of the Act. The authority may, as I see it, be exercised even if, as a consequence, some public employees who have the essential qualifications for the position under competition may be rendered ineligible. To this extent, the paragraph authorizes limiting the range of potential candidates in a way that may result in excluding otherwise meritorious employees. It is not for me to speculate on the reasons for such an authorization except to say that it may be justified by some sound and practical considerations of personnel management.

It may well be that the decision to limit this competition to "Employees of Transport Canada, Canadian Air Transportation Administration, occupying a position in Dorval" was unwise when one has in mind that because of it Lise Landriault, with her experience within the administrative structure of the Department, became ineligible.

Je conviens que l'intimée, Lise Landriault, a un droit d'appel sur le fondement de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* (ci-après «la Loi») et je souscris aux motifs du juge a Pratte à cet égard.

Je partage également son avis lorsqu'il affirme que l'alinéa 13b) de la Loi n'oblige pas la Commission à déterminer, dans le cas d'un concours restreint, le secteur de la Fonction publique ainsi que la nature et le niveau des postes que doivent occuper les candidats éventuels pour être admissibles à la nomination. L'argument de l'avocat à cet égard est mal fondé.

L'avocat de l'intimée a aussi prétendu que (comme en avait décidé le Comité d'appel) la détermination du secteur de la Fonction publique auquel doivent provenir les candidats éventuels pour être admissibles à la nomination au poste, allait à l'encontre du principe du mérite. Mais, à mon sens, l'alinéa 13b) autorise la Commission de la Fonction publique à déterminer, elle-même ou par délégation, dans le cas d'un concours restreint, le secteur de la Fonction publique dans lequel doivent être employés les candidats; ce pouvoir n'est pas limité en ce sens, ni expressément ni tacitement, dans l'alinéa lui-même, même si ce dernier est lu en corrélation avec l'article 10 de la Loi et même lorsqu'il est rapproché de l'article 11 et de l'alinéa 13a) de la Loi. Selon moi, ce pouvoir peut être exercé même si, de ce fait, certains fonctionnaires possédant les compétences essentielles pour occuper le poste qui fait l'objet du concours n'y sont pas admissibles. Dans cette mesure, l'alinéa autorise la limitation du nombre de candidats éventuels d'une manière qui peut avoir pour résultat l'exclusion de fonctionnaires par ailleurs méritoires. Il ne m'appartient pas de faire des conjectures sur le fondement d'un tel pouvoir si ce n'est qu'il peut se justifier par des considérations pratiques et rationnelles de gestion du personnel.

Il se peut que la décision de restreindre ce concours aux «Employés de l'Administration canadienne du transport aérien de Transports Canada occupant un poste à Dorval» n'ait pas été sage, puisque qu'elle a exclu des candidats admissibles M<sup>lle</sup> Lise Landriault, malgré toute son expérience de la structure administrative du Ministère. L'ali-

The determination was nevertheless in my view authorized by paragraph 13(b). I would observe that there was no showing that the description was not broad enough to cover a substantial group of employees who had the essential qualifications for the position.

néa 13b) autorisait néanmoins cette décision. Je ferais remarquer que rien n'a montré que la description n'était pas assez large pour couvrir un groupe important de fonctionnaires ayant les qualifications essentielles pour le poste.

A-507-81

A-507-81

**Attorney General of Canada (Applicant)**

v.

**Bernadette Stuart (Respondent)**

Court of Appeal, Thurlow C.J., Kelly and Cowan D.JJ.—Toronto, June 14 and 18, 1982.

*Unemployment insurance — Respondent, while pregnant, became unemployed by reason of illness unrelated to pregnancy — Respondent's claim rejected by Commission and Board of Referees on ground of ineligibility for maternity benefits, claimant not having ten weeks of insurable employment — Application to review and set aside Umpire's ruling that respondent's claim not for maternity benefits, but for benefits resulting from unemployment caused by illness — Whether respondent entitled to regular benefits — Applicant relying on s. 46 of Unemployment Insurance Act, 1971 which excludes pregnant women from entitlement to any benefits during period specified therein unless requirement of ten weeks of insurable employment met — Applicant further relying on Bliss case, [1979] 1 S.C.R. 183 — Court bound by interpretation of s. 46 by Supreme Court in Bliss: no discrimination by reason of sex, no denial of equality before law — S. 46 not rendered inoperative by Canadian Bill of Rights — Bliss case indistinguishable from present one — S. 28 of Charter not applicable as Charter not retrospective — Convention relating to elimination of discrimination not applicable where definitive interpretation made by Supreme Court — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 25 (as rep. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 7; 1976-77, c. 54, s. 36), 30(1) (as rep. idem, c. 54, s. 38), 30(2) (as rep. by S.C. 1974-75-76, c. 66, s. 22), 46 — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 1(b) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 15, 28, 32, 52(1) — Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, Art. 11.*

The respondent, while pregnant, became unemployed. She filed an application for benefits due to work stoppage by reason of illness. The Unemployment Insurance Commission and the Board of Referees, considering her claim as one for maternity benefits, rejected it on the ground of her ineligibility for such benefits, as she had only seven weeks of insurable employment rather than the ten required by subsection 30(1) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. The Umpire found that the respondent had applied for sickness benefits, not maternity

**Procureur général du Canada (requérant)**

c.

**Bernadette Stuart (intimée)**

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges suppléants Kelly et Cowan—Toronto, 14 et 18 juin 1982.

*Assurance-chômage — Le chômage de l'intimée a été occasionné par une maladie contractée alors qu'elle était enceinte, mais n'ayant aucun rapport avec sa grossesse — Tant la Commission que le Conseil arbitral ont rejeté la demande de prestations de l'intimée au motif que, n'ayant pas exercé un emploi assurable pendant dix semaines, elle n'avait pas droit aux prestations prévues en cas de grossesse — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre a conclu que la demande de l'intimée ne visait pas l'obtention de prestations prévues en cas de grossesse, mais l'obtention de prestations en raison de son chômage causé par une maladie — Il échet d'examiner si l'intimée a droit aux prestations ordinaires — Le requérant s'appuie sur l'art. 46 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage qui prévoit que les femmes enceintes ne sont pas admissibles au bénéfice des prestations durant la période y précisée à moins d'avoir exercé un emploi assurable pendant dix semaines — Le requérant invoque en outre l'affaire Bliss, [1979] 1 R.C.S. 183 — La Cour est liée par l'interprétation que la Cour suprême a donnée de l'art. 46 dans l'affaire Bliss: aucune discrimination en raison du sexe, aucune négation du droit à l'égalité devant la loi — L'art. 46 n'est pas rendu inopérant par la Déclaration canadienne des droits — Rien ne permet d'établir une distinction entre l'affaire Bliss et l'espèce présente — L'art. 28 de la Charte ne s'applique pas, celle-ci n'ayant pas d'effet rétroactif — La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination ne s'applique pas lorsqu'il s'agit d'articles auxquels la Cour suprême a donné une interprétation définitive — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 25 (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 7; 1976-77, chap. 54, art. 36), 30(1) (abrogé et remplacé idem, chap. 54, art. 38) 30(2) (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 66, art. 22), 46 — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1b) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15, 28, 32, 52(1) — Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 11.*

L'intimée a perdu son emploi alors qu'elle était enceinte. Elle a déposé une demande de prestations en raison d'une cessation de travail causée par une maladie. La Commission d'assurance-chômage et le Conseil arbitral, considérant sa demande comme une demande de prestations en cas de grossesse, l'ont rejetée au motif que l'intimée avait exercé un emploi assurable pendant seulement sept semaines plutôt que pendant les dix semaines requises par le paragraphe 30(1) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Le juge-arbitre a conclu que l'intimée avait

benefits, and allowed her claim. The applicant seeks to have the Umpire's decision reviewed and set aside. The issue is whether the claimant is entitled to regular benefits. The applicant relies on section 46 of the Act whereby a pregnant woman, unless she has had ten weeks of insurable employment as required by subsection 30(1) of the Act, is not entitled to benefits during the period that begins eight weeks before the confinement is expected and ends six weeks after the week it occurs. The applicant further relies on the *Bliss* case, [1979] 1 S.C.R. 183, in which the Court held that section 46 did not deny "equality before the law" and thus was not rendered inoperative by the *Canadian Bill of Rights*. The respondent submits that the reasoning in *Bliss* does not apply in the present case since the claimant in *Bliss* became unemployed by reason of her pregnancy. The respondent also submits that the applicant's interpretation of section 46 is contrary to paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* (equality before the law), to section 28 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (rights guaranteed equally to both sexes) and to the *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*.

*Held*, the application should be allowed. This Court is bound to accept and apply the reasoning of the Supreme Court in the *Bliss* case with regard to the interpretation of section 46 of the Act. Section 46 excludes pregnant women from entitlement to any benefits during the period specified therein unless the requirement in subsection 30(1) of the Act (i.e. ten weeks of insurable employment) is met. The Supreme Court held that section 46 was not rendered inoperative by the *Canadian Bill of Rights* as constituting discrimination by reason of sex resulting in denial of equality before the law to pregnant and child-bearing women who failed to fulfil the conditions of subsection 30(1). The fact that this claimant ceased to be employed by reason of sickness unrelated to pregnancy does not distinguish her case from that of the claimant in *Bliss*. The respondent's argument based on the Charter also fails. The claimant filed her application on September 5, 1980. The Charter had not, at that time, been proclaimed in force. Since the Charter is not retrospective, the claimant cannot seek the benefit of any rights conferred by it. Finally, the Convention cannot be used by this Court in construing and interpreting sections of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, particularly in cases where a definite interpretation has been made by the Supreme Court of Canada.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

*Bliss v. The Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183.

##### APPLIED:

*In re the Constitution Act, 1981, Schedule B, in re the Immigration Act, 1976 and in re the execution of a*

fait une demande pour obtenir des prestations en raison d'une maladie et non en raison d'une grossesse, et il a accueilli sa demande. Le requérant cherche à faire examiner et à faire annuler la décision du juge-arbitre. Il échet d'examiner si la prestataire a droit aux prestations ordinaires. Le requérant invoque l'article 46 de la Loi, lequel prévoit qu'une femme enceinte n'est pas admissible, à moins qu'elle n'ait exercé un emploi assurable pendant dix semaines comme l'exige le paragraphe 30(1) de la Loi, au bénéfice des prestations durant la période qui débute huit semaines avant la semaine présumée de son accouchement et se termine six semaines après celle de son accouchement. Le requérant s'appuie en outre sur l'affaire *Bliss*, [1979] 1 R.C.S. 183, où la Cour a décidé que l'article 46 ne constituait pas une négation du droit à l'égalité devant la loi, et qu'il n'était donc pas rendu inopérant par la *Déclaration canadienne des droits*. L'intimée fait valoir que le raisonnement adopté dans l'affaire *Bliss* ne s'applique pas en l'espèce présente, puisque le chômage de la prestataire dans l'arrêt *Bliss* avait été occasionné par la grossesse. L'intimée soutient aussi que l'interprétation par le requérant de l'article 46 va à l'encontre de l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* (égalité devant la loi), à l'article 28 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (égalité de garantie des droits pour les deux sexes) et à la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*.

*Arrêt*: la demande devrait être accueillie. La Cour est tenue d'accepter et d'appliquer le raisonnement adopté par la Cour suprême dans l'affaire *Bliss* relativement à l'interprétation de l'article 46 de la Loi. En vertu de l'article 46, une femme enceinte n'est pas admissible au bénéfice des prestations durant la période y précisée, à moins que ne soit respectée la condition imposée par le paragraphe 30(1) de la Loi (c.-à-d. dix semaines d'emploi assurable). La Cour suprême a décidé que l'article 46 n'était pas rendu inopérant par la *Déclaration canadienne des droits* parce qu'il constituait une discrimination en raison du sexe entraînant la négation du droit à l'égalité devant la loi aux femmes enceintes qui ne remplissaient pas les conditions prévues au paragraphe 30(1). Le fait que le chômage de la prestataire ait été causé par la maladie n'ayant aucun rapport avec la grossesse ne justifie pas que l'on établisse une distinction entre sa situation et celle de la prestataire dans l'arrêt *Bliss*. L'argument de l'intimée reposant sur la Charte doit également être rejeté. La prestataire a déposé sa demande le 5 septembre 1980. À cette époque, la Charte n'avait pas été proclamée et n'était pas encore entrée en vigueur. Comme la Charte n'a pas d'effet rétroactif, la prestataire ne peut prétendre à aucun droit que confère ladite Charte. Finalement, la Cour ne peut recourir à la Convention pour interpréter des articles de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, particulièrement lorsqu'il s'agit d'articles auxquels la Cour suprême du Canada a donné une interprétation définitive.

#### i JURISPRUDENCE

##### DÉCISION SUIVIE:

*Bliss c. Le procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183.

##### j

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Affaire intéressant la Loi constitutionnelle de 1981, annexe B, la Loi sur l'immigration de 1976, et l'exécu-*

*deportation order made on February 20, 1981, against Robert Joseph Gittens, [1983] 1 F.C. 152 (T.D.).*

REFERRED TO:

*Latif v. Canadian Human Rights Commission et al., [1980] 1 F.C. 687 (C.A.).*

COUNSEL:

*Marlene I. Thomas* for applicant.  
*M. Eberts* for respondent.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Tory, Tory, DesLauriers & Binnington,*  
Toronto, for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

COWAN D.J.: This is an application to review and set aside the order of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, who allowed an appeal by the respondent from the decision of the Board of Referees, confirming the decision of the Unemployment Insurance Commission rejecting her claim to benefits.

The respondent, Bernadette Stuart, filed an application, dated September 5, 1980, for benefits under the Act stating that she had been employed from February 15, 1980, to August 22, 1980, both dates inclusive, that she had stopped working by reason of illness consisting of hospitalization for acute appendicitis requiring surgery on August 25, 1980, and that the first day she was unable to work was August 25, 1980. In answer to the question whether she was then pregnant, she stated that she was and that the expected date of birth was November 3, 1980, that she was not laid off because of her employer's policy regarding employment during pregnancy, and that she would not be returning to her job when the maternity period had expired as her recovery date was unknown and the place of business of her employer was to be closed down shortly.

*tion d'une ordonnance d'expulsion rendue le 20 février 1981 à l'égard de Robert Joseph Gittens, [1983] 1 C.F. 152 (1<sup>re</sup> inst.).*

DÉCISION CITÉE:

*Latif c. La Commission canadienne des droits de la personne et autre, [1980] 1 C.F. 687 (C.A.).*

AVOCATS:

*Marlene I. Thomas* pour le requérant.  
*M. Eberts* pour l'intimée.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.  
*Tory, Tory, DesLauriers & Binnington,*  
Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE SUPPLÉANT COWAN: La Cour est saisie d'une demande d'examen et d'annulation de la décision d'un juge-arbitre nommé en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48, décision qui accueillait l'appel interjeté par l'intimée contre la décision du Conseil arbitral confirmant la décision de la Commission d'assurance-chômage de rejeter sa demande de prestations.

Le 5 septembre 1980, l'intimée, Bernadette Stuart, a formulé une demande en vue d'obtenir les prestations prévues par la Loi, demande dans laquelle elle déclarait avoir exercé un emploi à compter du 15 février 1980 jusqu'au 22 août 1980 inclusivement. Elle précisait qu'elle avait dû quitter cet emploi par suite d'une maladie, soit l'appendicite, pour laquelle elle avait dû être hospitalisée et opérée. Le premier jour où elle avait été incapable de travailler était le 25 août 1980. En réponse à la question de savoir si elle était enceinte à ce moment-là, elle déclarait qu'elle l'était effectivement et que la date présumée de son accouchement était le 3 novembre 1980. Elle ajoutait qu'elle n'avait pas été remerciée de ses services en raison de l'attitude de son employeur à l'égard du travail en cas de grossesse et qu'elle ne comptait pas reprendre ce travail après la période de maternité puisqu'elle ne savait pas quand elle serait rétablie et que l'entreprise de son employeur devait faire l'objet d'une fermeture prochaine.

The District Office of the Department of Employment and Immigration rejected her claim for benefits and sent her a notice of non-eligibility for maternity benefits stating that between the 50th and 30th week before the expected date of birth of her child she had only seven weeks of insurable employment while a minimum of ten weeks was required.

The respondent's submission is that her claim was not for maternity benefits but for regular unemployment insurance benefits by reason of her illness and that she is entitled to these regular benefits and should not be denied them by reason only of the fact of her pregnancy.

The respondent would normally be entitled to regular benefits by reason of interruption of earnings from her employment caused by her illness, since she had more than the required number of weeks of insurable employment in the period of fifty-two weeks immediately preceding the applicable benefit period.

The applicant relies on the provisions of section 46 of the Act which provides as follows:

**46.** Subject to section 30, a claimant is not entitled to receive benefit during the period that commences eight weeks before the week in which her confinement for pregnancy is expected and terminates six weeks after the week in which her confinement occurs.

Section 25 and subsections 30(1) and (2) read as follows:

**25.** A claimant is not entitled to be paid initial benefit for any working day in a benefit period for which he fails to prove that he was either

- (a) capable of and available for work and unable to obtain suitable employment on that day, or
- (b) incapable of work by reason of prescribed illness, injury or quarantine on that day, and that he would be otherwise available for work.

**30.** (1) Notwithstanding section 25 or 46 but subject to this section, benefits are payable to a major attachment claimant who proves her pregnancy, if she has had ten or more weeks of insurable employment in the twenty weeks that immediately precede the thirtieth week before her expected date of confinement; and for the purposes of this section, any weeks in respect

Le bureau de district du ministère de l'Emploi et de l'Immigration a rejeté sa demande de prestations et lui a fait parvenir un avis d'inadmissibilité en ce qui a trait aux prestations versées en cas de grossesse pour le motif qu'elle avait exercé un emploi assurable pendant seulement sept semaines entre la cinquantième et la trentième semaine précédant la date présumée de son accouchement, alors que la Loi exigeait qu'elle ait exercé un emploi assurable pendant au moins dix semaines au cours de cette période.

L'intimée prétend que sa demande ne visait pas les prestations spéciales prévues en cas de grossesse mais les prestations ordinaires d'assurance-chômage payables en cas de maladie. Elle soutient qu'elle a droit à ces prestations ordinaires et qu'elle ne devrait pas en être privée pour le seul motif de sa grossesse.

L'intimée aurait normalement eu droit aux prestations ordinaires en raison de l'arrêt de la rémunération provenant de son emploi qu'a occasionné sa maladie, puisqu'elle avait exercé un emploi assurable pendant une période plus longue que la période exigée au cours de la période de cinquante-deux semaines qui précède immédiatement la période de prestations applicable.

Le requérant invoque l'article 46 de la Loi lequel se lit comme suit:

**46.** Sous réserve de l'article 30, une prestataire, en cas de grossesse, n'est pas admissible au bénéfice des prestations durant la période qui débute huit semaines avant la semaine présumée de son accouchement et se termine six semaines après celle de son accouchement.

Voici le texte de l'article 25 et des paragraphes 30(1) et (2):

**25.** Un prestataire n'est pas admissible au service des prestations initiales pour tout jour ouvrable d'une période de prestations pour lequel il ne peut prouver qu'il était

- a) soit capable de travailler et disponible à cette fin et incapable d'obtenir un emploi convenable ce jour-là,
- b) soit incapable de travailler ce jour-là par suite d'une maladie, blessure ou mise en quarantaine prévue par les règlements et qu'il aurait été sans cela disponible pour travailler.

**30.** (1) Nonobstant les articles 25 et 46 mais sous réserve des autres dispositions du présent article, des prestations sont payables à une prestataire de la première catégorie qui fait la preuve de sa grossesse, si elle a exercé un emploi assurable pendant au moins dix semaines au cours de la période de vingt semaines immédiatement antérieure à la trentième semaine précédant la



of which the major attachment claimant has received benefits under this Act or any prescribed weeks that immediately precede the thirtieth week before her expected date of confinement shall be deemed to be weeks of insurable employment.

(2) Benefits under this section are payable for each week of unemployment in the period

(a) that begins

(i) eight weeks before the week in which her confinement is expected, or

(ii) the week in which her confinement occurs,

whichever is the earlier, and

(b) that ends

(i) seventeen weeks after the week in which her confinement occurs, or

(ii) fourteen weeks after the first week for which benefits are claimed and payable in any benefit period under this section,

whichever is the earlier,

if such a week of unemployment is one of the first fifteen weeks for which benefits are claimed and payable in her benefit period.

The respondent appealed from the ruling of the Unemployment Insurance Commission. The Board of Referees dismissed the appeal and the respondent appealed to the Umpire, who allowed the appeal. The Umpire found that Mrs. Stuart had applied for benefits because she had an interruption of earnings from employment by reason of illness and not by reason of pregnancy and that she had not applied for maternity benefits. The Umpire found that the Commission had changed the grounds on which the application was based to that based on pregnancy and he stated that:

It appears that the Commission policy is that if a married woman who is ill with any ailment becomes pregnant the Commission will only consider a claim for pregnancy benefit. I have searched the Act for Regulations and can find no justification of any kind for such a policy.

The decision of the Board of Referees dismissing her appeal stated that:

Under the interpretation of the Act the appellant is not eligible for sickness benefits (8) eight weeks prior to her expected date of confinement. The claim became effective on the 7 September 1980. The Board further concluded that the appellant would

date présumée de son accouchement. Aux fins du présent article, les semaines pour lesquelles la prestataire de la première catégorie a reçu des prestations en vertu de la présente loi ou toutes semaines, visées dans un règlement, qui sont antérieures de plus de trente semaines à la date présumée de son accouchement sont censées être des semaines d'emploi assurable.

(2) Les prestations prévues au présent article sont payables à une prestataire pour chaque semaine de chômage comprise dans la période qui, en retenant la première en date des semaines en question,

a) commence

(i) huit semaines avant la semaine présumée de son accouchement, ou

(ii) la semaine de son accouchement

et

b) se termine

(i) dix-sept semaines après celle de l'accouchement, ou

(ii) quatorze semaines après la première semaine où les prestations sont demandées et payables au cours de toute période de prestations en vertu du présent article,

si cette semaine de chômage est l'une des quinze premières pour lesquelles les prestations sont demandées et payables au cours de sa période de prestations.

L'intimée a interjeté appel de la décision de la Commission d'assurance-chômage. Le Conseil arbitral a rejeté cet appel et l'intimée a porté cette décision en appel devant le juge-arbitre qui a accueilli sa demande. Le juge-arbitre a conclu que M<sup>me</sup> Stuart avait fait une demande pour obtenir des prestations parce qu'il y avait eu arrêt de la rémunération provenant de son emploi en raison d'une maladie et non d'une grossesse, et que sa demande ne visait pas l'obtention de prestations spéciales prévues en cas de grossesse. Il a déclaré que la Commission avait substitué la grossesse au fondement de la demande qui était la maladie. Voici ce qu'il a déclaré à ce sujet:

[TRADUCTION] Si une femme mariée qui est atteinte d'une maladie quelconque devient enceinte, la Commission n'examinera qu'une demande de prestations spéciales prévues en cas de grossesse. C'est cette ligne de conduite que la Commission semble avoir adoptée. J'ai étudié la Loi dans le but d'y trouver des règlements et celle-ci ne comporte aucune disposition qui puisse justifier cette ligne de conduite.

Dans sa décision de rejeter l'appel de l'intimée, le Conseil arbitral déclarait:

[TRADUCTION] Suivant l'interprétation de la Loi, l'appelante ne remplit pas les conditions requises pour recevoir les prestations payables en cas de maladie pour les huit (8) semaines qui précèdent la date présumée de son accouchement. Sa demande

have had to apply for an antedate in order to be eligible for sickness benefits. The Board further concluded that the question before them is whether the appellant has (10) ten weeks of insurable employment and they unanimously find that the appellant does not have more than (7) weeks and therefore is ineligible for benefits.

**The Umpire said:**

I have no hesitation in allowing this appeal. While there is little doubt that a Commission administering a complex statute must establish some policies for dealing with various situations that arise frequently. However there is equally no doubt that such policies cannot be employed where they produce an obviously unfair situation and in this appeal a most unjust result. In this case the policy has the effect of depriving a woman who was entitled to unemployment insurance benefits because of her ruptured appendix because she happened to be pregnant at the same time. The policy goes even further. After having changed the basis of her claim for benefits without her authority we find that her surgery operates to make her disentitled to maternity benefits because she cannot supply the 10 weeks of insurable employment required for maternity benefits.

This appeal is allowed.

**The applicant submits that:**

- (a) the Umpire erred when interpreting the provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971* relating to the respondent's eligibility to any unemployment insurance benefits during a period in which she was pregnant;
- (b) the Umpire erred in law in styling as a "Commission policy" a procedure which the Commission was required to implement by the provisions of its governing statute;
- (c) the Umpire erred in law in holding that despite the uncontradicted fact that the respondent was not eligible for maternity benefits, she was entitled to sickness benefits, contrary to the provisions of sections 30 and 46 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

The applicant submits that section 46 of the Act states that "Subject to section 30, a claimant is not entitled to receive benefit during the period that

est considérée comme ayant été formulée le 7 septembre 1980. La Commission a également décidé que l'appelante aurait dû requérir que sa demande soit antedatée si elle voulait remplir les conditions prévues pour recevoir les prestations payables en cas de maladie. De plus, suivant les commissaires, la question qu'il leur incombait de trancher était celle de déterminer si l'appelante avait exercé un emploi assurable pendant dix (10) semaines. Ils ont été unanimes à déclarer que l'appelante n'a pas exercé un emploi assurable pendant plus de sept (7) semaines et que, par conséquent, elle ne remplit pas les conditions requises pour recevoir les prestations.

**Voici un passage de la décision du juge-arbitre:**

[TRADUCTION] Je n'hésite aucunement à accueillir cet appel. Bien que je ne doute pas qu'une commission chargée de l'application d'une loi complexe doive établir certaines lignes de conduite pour régler diverses situations qui se présentent souvent, je ne doute pas non plus que ces lignes de conduite doivent être écartées lorsqu'elles produisent un résultat manifestement injuste comme elles le font en l'espèce. Dans le cas qui nous occupe, ces lignes de conduite ont pour effet de priver une femme qui y avait droit en raison de l'inflammation de son appendice des prestations d'assurance-chômage et ce, uniquement parce qu'elle était enceinte au même moment. Ces lignes de conduite donnent encore plus de latitude à la Commission. Outre le fait que sa grossesse a été substituée au fondement de sa demande et ce, sans son autorisation, l'intervention chirurgicale qu'elle a subie la rend inadmissible à recevoir les prestations prévues en cas de grossesse parce qu'elle n'a pas exercé un emploi assurable pendant au moins 10 semaines comme l'exige la loi.

L'appel est accueilli.

**Le requérant soutient:**

- a) que le juge-arbitre a fait erreur dans l'interprétation qu'il a donnée aux dispositions de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* intéressant l'admissibilité de l'intimée à recevoir des prestations d'assurance-chômage alors qu'elle était enceinte;
- b) que le juge-arbitre a erré en droit en qualifiant de «ligne de conduite de la Commission» une procédure que celle-ci est tenue de suivre aux termes de la loi qui en assure l'existence;
- c) que le juge-arbitre a erré en droit en décidant, quoique l'intimée ne remplisse pas les conditions requises pour recevoir les prestations prévues en cas de grossesse, ce qui n'a pas été contredit, que celle-ci avait droit aux prestations prévues en cas de maladie et ce, contrairement aux dispositions des articles 30 et 46 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*.

Le requérant invoque l'article 46 de la Loi lequel prévoit que «Sous réserve de l'article 30, une prestataire, en cas de grossesse, n'est pas admissi-

commences eight weeks before the week in which her confinement for pregnancy is expected and terminates six weeks after the week in which her confinement occurs". It is admitted that the first week in which the respondent would have been entitled to receive benefits was the week commencing September 7, 1980, that September 7, 1980 was within eight weeks of her expected date of confinement of November 3, 1980, and that the respondent did not qualify for maternity benefits under subsections 30(1) and (2) of the Act by possessing ten weeks of insurable employment, but rather, possessed only seven weeks.

It is submitted by the applicant that the effect of section 46 is that the only benefits to which a pregnant claimant is entitled during the relevant period are maternity benefits under subsections 30(1) and (2) of the Act, and that she cannot claim the regular benefits to which she would otherwise be entitled because of her illness, if she were not pregnant. It is submitted that this is so even though she is not in fact entitled to maternity benefits in the circumstances.

Counsel for the applicant referred to the case of *Bliss v. The Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183 where Ritchie J. delivered the reasons for judgment of the Court on an appeal from a judgment of the Federal Court of Appeal setting aside a judgment of Collier J., sitting as an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, whereby he allowed an appeal from a decision of the Board of Referees and had thereby held that section 46 of the Act was inoperative by reason of the provisions of paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III].

The Supreme Court of Canada dismissed the appeal and held that section 46 was not rendered inoperative by the *Canadian Bill of Rights* as constituting discrimination by reason of sex resulting in denial of equality before the law to the particular restricted class of which the appellant was a member, namely, pregnant and child-bearing women who failed to fulfil the conditions

ble au bénéfice des prestations durant la période qui débute huit semaines avant la semaine présumée de son accouchement et se termine six semaines après celle de son accouchement.» Il reconnaît que la première semaine au cours de laquelle l'intimée aurait été admissible au bénéfice des prestations était celle qui commençait le 7 septembre 1980, que le 7 septembre 1980 était une journée comprise dans les huit semaines avant le jour présumé de son accouchement lequel avait été fixé au 3 novembre 1980 et que l'intimée ne remplissait pas les conditions requises pour recevoir les prestations prévues en cas de grossesse en vertu des paragraphes 30(1) et (2) de la Loi puisqu'elle n'avait exercé un emploi assurable que pendant sept semaines au lieu des dix semaines exigées.

Le requérant prétend que les seules prestations auxquelles une prestataire enceinte a droit, en vertu de l'article 46, au cours de la période visée, sont les prestations payables en cas de grossesse aux termes des paragraphes 30(1) et (2) de la Loi. Celle-ci ne peut pas demander les prestations ordinaires auxquelles elle aurait par ailleurs droit en raison de sa maladie si elle n'était pas enceinte. Le requérant soutient que le fait que l'intimée ne soit pas admissible aux prestations payables en cas de grossesse en l'espèce ne change rien à cet état de choses.

L'avocate du requérant a invoqué la décision du juge Ritchie dans l'arrêt *Bliss c. Le procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183. Il s'agissait de l'appel d'un jugement de la Cour d'appel fédérale annulant la décision du juge Collier, nommé juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, décision par laquelle il accueillait l'appel d'une décision du Conseil arbitral et déclarait que l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], rendait l'article 46 de la Loi inopérant.

La Cour suprême du Canada a rejeté le pourvoi et a statué que l'article 46 n'était pas rendu inopérant par la *Déclaration canadienne des droits* parce qu'il constituait une discrimination en raison du sexe entraînant la négation du droit à l'égalité devant la loi à une catégorie particulière d'individus à laquelle appartenait l'appellante, savoir les femmes enceintes qui ne remplissaient pas les con-

required by subsection 30(1). It had been submitted on behalf of the appellant that the section denied to members of that class the benefits available to all other claimants both male and female who had eight weeks of insurable employment and who were capable of and available for work.

Ritchie J. reviewed the history and purpose of the *Unemployment Insurance Act, 1971* and discussed the meaning and effect of relevant sections of the Act, including sections 25, 30(1) and (2) and 46. At pages 188-189, he said:

These sections served to reverse the situation which previously existed so that pregnant women who can meet the conditions specified in s. 30(1) are entitled to the special benefits which that section provides during the period referred to in s. 30(2) that begins eight weeks before the confinement is expected and ends six weeks after the week in which it occurs. These benefits are payable irrespective of whether or not the claimant is capable of and available for work during that period.

Section 46, however, makes it plain that the extended benefits made available to all pregnant women under s. 30 are accompanied by a concomitant limitation of entitlement which excludes these women from any benefits under the Act during the period not exceeding 15 weeks that commences 8 weeks before her confinement is expected and terminates 6 weeks after the week in which it occurs unless she can comply with the condition of entitlement specified in s. 30(1). When these two sections are read together, as I think they must be, it will be seen that the governing condition of entitlement in respect of "unemployment caused by pregnancy" is the fulfilment of the condition established in s. 30(1) and that unless a claimant has had the "ten weeks of insurable employment" thereby required, she is entitled to no benefits during the period specified in s. 46.

The present appellant's "interruption of employment" occurred four days before the birth of her child and was therefore clearly "unemployment caused by pregnancy", but she had not fulfilled the conditions required by s. 30(1) when she applied for unemployment insurance six days later and this was the reason for her disentitlement.

The appellant's case, however, is that she is not claiming s. 30 pregnancy benefits at all but rather that she was capable of and available for work but unable to find suitable employment at the time of her application so that but for s. 46 she would have been entitled to the regular benefits enjoyed by all other capable and available claimants, and it is contended that in so far as that section disentitles her to the enjoyment of these benefits, it is to be declared inoperative as contravening s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* in that it would constitute discrimination by reason of sex resulting in denial of equality before the law to the particular restricted class of which the appellant is a member.

ditions prévues au paragraphe 30(1). L'appelante avait soutenu que cet article enlève à cette catégorie d'individus le droit aux prestations payables à tous les autres prestataires, hommes et femmes, qui ont exercé un emploi assurable pendant huit semaines, qui sont capables de travailler et disponibles à cette fin.

Dans cet arrêt, le juge Ritchie a fait l'historique de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* et a parlé de son but. Il a également examiné le sens et l'effet des articles pertinents, y compris les articles 25 et 46 et les paragraphes 30(1) et (2). Voici ce qu'il déclarait aux pages 188 et 189 de son jugement:

Ces articles ont inversé la situation antérieure de sorte que les femmes enceintes qui peuvent remplir les conditions fixées par le par. 30(1), peuvent recevoir les prestations spéciales prévues par ce paragraphe pour la période fixée au par. 30(2). Elle commence huit semaines avant la semaine présumée de l'accouchement et se termine six semaines après la semaine de l'accouchement. Ces prestations sont payables que la prestataire soit ou non capable de travailler et disponible à cette fin pendant cette période.

Toutefois, l'art. 46 prévoit clairement que les prestations supplémentaires payables à toutes les femmes enceintes aux termes de l'art. 30 sont assorties d'une restriction correspondante qui exclut une femme enceinte de toutes prestations payables en vertu de la Loi pendant la période d'au plus 15 semaines qui commence 8 semaines avant la semaine présumée de l'accouchement et se termine 6 semaines après la semaine de l'accouchement, si elle ne remplit pas la condition requise au par. 30(1). Ces deux articles lus ensemble, comme, à mon avis, ils doivent l'être, montrent bien que la condition principale du droit aux prestations en cas de «chômage causé par la grossesse» est la condition fixée par le par. 30(1) et qu'à moins d'avoir exercé «un emploi assurable pendant les dix semaines» requises, la prestataire n'a droit à aucune prestation pendant la période spécifiée à l'art. 46.

Pour l'appelante, «l'arrêt de la rémunération provenant de son emploi» est survenu quatre jours avant la naissance de son enfant, ce qui constitue manifestement un cas de «chômage causé par la grossesse», mais elle ne remplissait pas les conditions requises au par. 30(1) lorsqu'elle a demandé les prestations d'assurance-chômage six jours plus tard. C'est pourquoi on les lui a refusées.

L'appelante soutient cependant qu'elle ne prétend pas aux prestations de grossesse en vertu de l'art. 30, mais qu'elle était capable de travailler et disponible à cette fin sans pour autant réussir à trouver un emploi convenable au moment de sa demande, de sorte que, n'eût été l'art. 46, elle aurait eu droit aux prestations ordinaires payables aux autres prestataires capables de travailler et disponibles à cette fin. Elle prétend donc que, dans la mesure où cet article lui enlève le droit aux prestations, il doit être déclaré inopérant car il enfreint l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* puisqu'il constitue une discrimination en raison du sexe entraînant la négation du droit à l'égalité devant la loi à une catégorie particulière d'individus à laquelle appartient l'appelante.

At page 193, Ritchie J. said:

In the course of his reasons for judgment at first instance, Mr. Justice Collier made reference to a pre-1971 assumption "that women eight weeks before giving birth and for six weeks after, were, generally speaking, not capable of nor available for work", and in implementation of its apparent policy of encouraging women to take advantage of the pregnancy benefits provided by s. 30, Parliament has, by enacting s. 46, precluded those who did not or could not avail themselves of these benefits from being entitled to any insurance benefits at all during the period described in that section.

Whatever may be thought of the wisdom of this latter provision, there can, in my view, with all respect, be no doubt that the period mentioned in s. 46 is a relevant one for consideration in determining the conditions entitling pregnant women to benefits under a scheme of unemployment insurance enacted to achieve the valid federal objective of discharging the responsibility imposed on Parliament by s. 91(2A) of the *British North America Act*.

It is the interpretation of section 46, set out in the decision of Ritchie J., which the Commission followed in rejecting the claim of the respondent to regular benefits when it is admitted she was not entitled to maternity benefits.

Counsel for the respondent submitted that the respondent is entitled to regular benefits based on unemployment caused by illness and not by pregnancy. Counsel submitted that the reasoning of Ritchie J. in *Bliss*, *supra*, did not apply in the present case since in *Bliss* the claimant became unemployed by reason of the pregnancy. It was submitted that the *Bliss* case should not be considered as binding on this Court in the circumstances of the present case and that we were free to reach a conclusion contrary to that reached by the Supreme Court of Canada in *Bliss*.

I am of the opinion that the reasons for judgment of Ritchie J. in the *Bliss* case set forth the interpretation of the relevant sections of the Act and, in particular section 46, which this Court is bound to accept and apply in this case. The mere fact that here the claimant ceased to be employed by reason of sickness apart from pregnancy is not sufficient, in my opinion, to distinguish this case from the *Bliss* case. The reasoning of Ritchie J. in *Bliss* applies with equal force in the present case and this Court is required to reach the same result.

Le passage suivant figure à la page 193 de son jugement:

Dans ses motifs de jugement en première instance, le juge Collier mentionne que l'on avait pris pour acquis avant 1971 «qu'au cours de la période de huit semaines avant l'accouchement et de six semaines après, les femmes n'étaient en général pas capables de travailler», et que pour mettre en œuvre sa politique visant à encourager les femmes à profiter des prestations de grossesse prévues à l'art. 30, le Parlement, par l'art. 46, empêche toutes celles qui ne se prévalent pas de ces prestations, ou ne peuvent le faire, de bénéficier de l'assurance-chômage pendant la période définie dans cet article.

Quoi que l'on puisse penser de la sagesse de cette disposition, on ne peut douter à mon avis que la période mentionnée à l'art. 46 est pertinente pour déterminer les conditions auxquelles les femmes enceintes ont droit aux prestations dans le cadre de la législation sur l'assurance-chômage adoptée dans la poursuite d'un objectif fédéral valide, soit s'acquitter de la responsabilité imposée au Parlement par le par. 91(2A) de [l'Acte de] l'Amérique du Nord britannique.

C'est l'interprétation que le juge Ritchie a donnée à l'article 46 dans ce jugement que la Commission a adoptée pour déclarer que l'intimée n'avait pas droit aux prestations ordinaires d'assurance-chômage, après qu'il eut été décidé qu'elle n'était pas admissible au bénéfice des prestations spéciales prévues en cas de grossesse.

L'avocate de l'intimée prétend que celle-ci a droit aux prestations ordinaires payables en cas de chômage causé par la maladie et non par la grossesse. L'avocate a soutenu que le raisonnement du juge Ritchie dans l'arrêt *Bliss*, précité, ne s'appliquait pas en l'espèce, puisque le chômage de la prestataire dans l'affaire *Bliss* avait été occasionné par la grossesse. Il a déclaré que la Cour n'était pas tenue, vu les circonstances du cas qui nous occupe, de suivre l'arrêt *Bliss*, et qu'elle était libre de rendre une décision différente de celle qu'a rendue la Cour suprême dans cette affaire.

À mon avis, le juge Ritchie donne dans les motifs du jugement qu'il a rendu dans l'arrêt *Bliss* une interprétation des articles pertinents de la Loi, et plus particulièrement de l'article 46, que cette Cour est tenue d'accepter et d'adopter en l'espèce. Le simple fait que le chômage de la prestataire dans le cas qui nous occupe ait été causé par la maladie et non par la grossesse ne suffit pas, à mon avis, à justifier que l'on établisse une distinction entre sa situation et celle de la prestataire dans l'arrêt *Bliss*. Le raisonnement du juge Ritchie dans l'arrêt *Bliss* s'applique aussi en l'espèce, et la Cour est tenue d'arriver au même résultat.

The respondent also submitted that to interpret subsection 30(1) and section 46 of the Act so as to deny the claimant, on the ground of her pregnancy, her sickness benefits for which she would otherwise be eligible would be contrary to the *Canadian Bill of Rights*, paragraph 1(b), and to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitutional Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), section 28. It is also submitted that, to the extent that section 46 of the Act requires that the claimant be excluded from sickness benefits on the ground of her pregnancy, it is rendered void by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* reads as follows:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;

In my opinion, the decision of the Supreme Court of Canada in *Bliss, supra*, is conclusive on this question. The mere fact that the claimant, while pregnant, became unemployed by reason of sickness unrelated to her pregnancy, does not distinguish her case from that of the claimant in *Bliss*. If, as was decided in *Bliss*, section 46 is not rendered inoperative in the case of that claimant by the *Canadian Bill of Rights*, it is not rendered inoperative in the case of this claimant by that statute. The two cases are, in my view, indistinguishable.

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* provides, in part, as follows:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

L'intimée a en outre soutenu que l'interprétation du paragraphe 30(1) et de l'article 46 de la Loi qui priverait la prestataire des prestations auxquelles elle aurait par ailleurs droit pour cause de maladie pour le motif qu'elle est enceinte constituerait une violation de l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* et de l'article 28 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.). Elle a également déclaré que la *Charte canadienne des droits et libertés* enlève toute validité à l'article 46 de la Loi dans la mesure où celui-ci exige qu'elle soit privée du droit aux prestations payables en cas de maladie en raison de sa grossesse.

L'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* se lit comme suit:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

À mon avis, le jugement de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Bliss*, précité, est décisif en ce qui a trait à cette question. Le seul fait que le chômage de la prestataire ait été occasionné par une maladie contractée alors qu'elle était enceinte, mais n'ayant aucun rapport avec sa grossesse, ne permet pas que l'on établisse une distinction entre sa situation et celle de la prestataire dont il est question dans l'arrêt *Bliss*. Si, suivant la décision rendue dans l'arrêt *Bliss*, la *Déclaration canadienne des droits* ne rend pas l'article 46 inopérant dans le cas de la prestataire dont il est question dans cet arrêt, elle ne le rend pas inopérant non plus dans le cas de la prestataire dont il est question en l'espèce. À mon avis, il est impossible d'établir une distinction entre ces deux cas.

Voici quelques passages de la *Charte canadienne des droits et libertés*:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

28. Notwithstanding anything in this Charter, the rights and freedoms referred to in it are guaranteed equally to male and female persons.

32. (1) This Charter applies

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territories and Northwest Territories; and

(b) to the legislature and government of each province in respect of all matters within the authority of the legislature of each province.

(2) Notwithstanding subsection (1), section 15 shall not have effect until three years after this section comes into force.

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

The Charter was proclaimed in force on April 17, 1982, and was not in force at the time the claimant filed her claim for benefits under the *Unemployment Insurance Act, 1971*. Mahoney J., in *In re Gittens\**, decided that the Charter is not retrospective in its operation. He followed the principle stated by this Court in *Latif v. Canadian Human Rights Commission et al.*, [1980] 1 F.C. 687 (C.A) at page 702. In *Gittens* the applicant asked for an order quashing a deportation order made on February 20, 1981 and said that subsection 24(1) of the Charter applied and that his rights or freedoms as guaranteed by the Charter had been infringed or denied and that he was thereby given the right to apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

\*Sub nom. *In re the Constitution Act, 1981, Schedule B, in re the Immigration Act, 1976 and in re the execution of a deportation order made on February 20, 1981 against Robert Joseph Gittens*, [1983] 1 F.C. 152 (T.D.).

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

28. Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes.

32. (1) La présente charte s'applique:

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.

(2) Par dérogation au paragraphe (1), l'article 15 n'a d'effet que trois ans après l'entrée en vigueur du présent article.

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

La Charte a été proclamée le 17 avril 1982 et n'était pas encore entrée en vigueur au moment où l'intimée a formulé sa demande de prestations en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Dans l'arrêt *Affaire intéressant Gittens\**, le juge Mahoney a statué que la Charte n'avait pas d'effet rétroactif. Ce dernier a adopté le principe posé par cette Cour à la page 702 de l'arrêt *Latif c. La Commission canadienne des droits de la personne et autre*, [1980] 1 C.F. 687 (C.A.). Dans l'arrêt *Gittens*, le requérant a demandé à la Cour de prononcer une ordonnance annulant l'ordonnance d'expulsion rendue à son égard le 20 février 1981. Il a invoqué le paragraphe 24(1) de la Charte et a déclaré qu'il avait été victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui étaient garantis par la Charte et qu'il pouvait, par conséquent, s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estimait convenable et juste eu égard aux circonstances.

\*Sub nom. *Affaire intéressant la Loi constitutionnelle de 1981, annexe B, la Loi sur l'immigration de 1976, et l'exécution d'une ordonnance d'expulsion rendue le 20 février 1981 à l'égard de Robert Joseph Gittens*, [1983] 1 C.F. 152 (1<sup>re</sup> inst.).

Since the Charter is not retrospective, the claimant cannot, in this case, claim the benefit of any rights conferred by the Charter. Her rights are to be determined in accordance with the law as it existed at the date of filing of her claim—September 5, 1980. I note further that section 15 of the Charter, which deals with the right of every individual to equality before and under the law and to equal protection and equal benefit of the law without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability, is subject to the provisions of subsection 32(2) which provides that section 15 shall not have effect until three years after subsection 32(2) comes into force. Section 15 is therefore not now in force.

Counsel for the respondent also submitted that to deny a pregnant person in the position of the respondent access to sickness benefits for a non-pregnancy related illness on the ground that she is at a certain stage of her pregnancy, is contrary to the impact of Canada's international obligations in this regard. Reference was made to the United Nations *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* signed on July 17, 1980 and ratified on December 10, 1981. Article 11 of that Convention provides that:

2. In order to prevent discrimination against women on the ground of marriage or maternity and to ensure their effective right to work, state Parties shall take appropriate measures;

(b) to introduce maternity leave with pay or with comparable social benefits without loss of former employment, security or social allowances; [Emphasis supplied.]

In my opinion, the effect of Canada's signature to this Convention is that Canada undertakes to do the things provided for in the Convention. The Convention cannot be used by this Court in construing and interpreting sections of the *Unemployment Insurance Act, 1971* particularly in cases where a definitive interpretation has been made by the Supreme Court of Canada.

Comme la Charte n'a pas d'effet rétroactif, la prestataire ne peut, en l'espèce, prétendre à aucun droit que confère ladite Charte. Ses droits doivent être établis en conformité des règles de droit qui étaient en vigueur au moment où elle a formulé sa demande, c'est-à-dire le 5 septembre 1980. Il convient en outre de signaler que l'application de l'article 15 de la Charte, lequel traite du droit pour tous à l'égalité devant la loi, ainsi qu'à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination fondée sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques, est restreinte par les dispositions du paragraphe 32(2) qui prévoient que l'article 15 n'aura d'effet que trois ans après l'entrée en vigueur du paragraphe 32(2). L'article 15 n'est donc pas encore entré en vigueur.

L'avocate de l'intimée a en outre déclaré que le fait de priver une femme enceinte, comme l'intimée, de son droit aux prestations payables en cas de maladie alors qu'elle était atteinte d'une maladie n'ayant aucun rapport à la grossesse, pour le motif que sa grossesse était parvenue à une certaine étape, constitue une violation des engagements que le Canada a pris auprès d'autres nations. L'avocate a invoqué la convention des Nations Unies appelée *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* qui a été signée le 17 juillet 1980 et ratifiée le 10 décembre 1981. L'article 11 de la Convention se lit comme suit:

2. Afin de prévenir la discrimination à l'égard des femmes en raison de leur mariage ou de leur maternité et de garantir leur droit effectif au travail, les États parties s'engagent à prendre des mesures appropriées ayant pour objet:

b) d'instituer l'octroi de congés de maternité payés ou ouvrant droit à des prestations sociales comparables, avec la garantie du maintien de l'emploi antérieur, des droits d'ancienneté et des avantages sociaux; [C'est moi qui souligne.]

À mon avis, si le Canada a signé la Convention, c'est qu'il s'engage à prendre les mesures qui y sont prévues. La Cour ne peut pas recourir à la Convention pour interpréter des articles de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, particulièrement lorsqu'il s'agit d'articles auxquels la Cour suprême du Canada a donné une interprétation définitive.



For the foregoing reasons, I am of the opinion that the decision of the Umpire and the order signed August 10, 1981 should be set aside and the matter should be referred back to an Umpire to be dealt with on the basis that the respondent is not entitled to unemployment insurance benefit for the fifteen-week period which commenced on September 7, 1980.

THURLOW C.J.: I concur.

KELLY D.J.: I concur.

Pour ces motifs, j'estime que la décision du juge-arbitre ainsi que l'ordonnance signée le 10 août 1981 devraient être annulées et l'affaire renvoyée à un juge-arbitre pour qu'il statue en tenant compte du fait que l'intimée n'a pas droit aux prestations d'assurance-chômage pour la période de quinze semaines commençant le 7 septembre 1980.

*a* LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je souscris à ces motifs.

*b* LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris à ces motifs.

T-7614-82

T-7614-82

**Salco Footwear Industries Ltd. (Applicant)**

v.

**Minister of National Revenue, Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, and Deputy Attorney General of Canada (Respondents)**

and

**Anti-dumping Tribunal (Mis-en-cause)**

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, September 30 and October 13, 1982.

*Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Motion for certiorari to set aside Deputy Minister's preliminary determination of dumping and Minister's determination of actual normal values of imported goods — S. 9(7) of Anti-dumping Act provides that normal value of goods imported from country where domestic prices determined by government shall be determined in manner prescribed by Minister — Direction not registered in accordance with s. 6(a) of Statutory Instruments Act — Whether direction a regulation or statutory instrument — If so, whether Deputy Minister exceeded jurisdiction by making preliminary determination of dumping based on direction not in effect because not registered — Whether Minister exceeded jurisdiction by prescribing actual normal values instead of manner of determining values — Motion dismissed — Minister of National Revenue et al. v. Creative Shoes Ltd., et al., [1972] F.C. 993 (C.A.) and In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Company Ltd., et al., [1974] 1 F.C. 22 (C.A.) authorities that phrase "as the Minister prescribes" confers legislative powers not subject to certiorari — Minister has power to make rules to be applied along with rules in statute — Preliminary determination of dumping is administrative decision (In re Anti-dumping Act and in re Sabre International Ltd., et al., [1974] 2 F.C. 704 (C.A.)) and subject to general duty of fairness — Direction made in exercise of legislative power conferred by s. 9(7) of Anti-dumping Act — Given above common law and wide ambit of definition in Statutory Instruments Act, direction is statutory instrument, but not effective because not registered — However, preliminary determination of dumping not based on ineffective direction, but on Deputy Minister's own initiative and s. 14 — No excess of jurisdiction or breach of duty of fairness because direction not registered — No excess of jurisdiction by Minister in prescribing actual values because he did prescribe manner for determining values — In any case, direction not subject to certiorari because involves exercise of legislative power — Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 9(7), 11, 13(1), 14(1),(2) (as rep. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 1, s. 1), 15(1) — Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38, ss. 2(1)(b),(d), 6(a), 9(1) — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 40 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.*

**Salco Footwear Industries Ltd. (requérante)**

c.

**Le ministre du Revenu national, le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, et le sous-procureur général du Canada (intimés)**

b et

**Le Tribunal antidumping (mis-en-cause)**

Division de première instance, juge Dubé—  
Ottawa, 30 septembre et 13 octobre 1982.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Requête visant à obtenir un bref de certiorari en vue de faire annuler la détermination préliminaire de dumping du sous-ministre ainsi que la détermination de la valeur normale des marchandises importées faite par le Ministre — L'art. 9(7) de la Loi antidumping stipule que la valeur normale des marchandises importées d'un pays où les prix intérieurs sont déterminés par le gouvernement de ce pays doit être déterminée de la manière que prescrit le Ministre — La directive n'a pas été enregistrée en conformité avec l'art. 6(a) de la Loi sur les textes réglementaires — S'agit-il d'un règlement ou d'un texte réglementaire? — S'il en est ainsi, le sous-ministre a-t-il excédé sa compétence en faisant une détermination préliminaire de dumping fondée sur une directive qui n'était pas en vigueur parce qu'elle n'avait pas été enregistrée? — Le Ministre a-t-il excédé sa compétence en déterminant la valeur normale des marchandises au lieu de prescrire la manière de déterminer cette valeur? — Requête rejetée — Dans les affaires Le ministre du Revenu national et autre c. Creative Shoes Ltd., et autres, [1972] C.F. 993 (C.A.) et In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Company Ltd., et autres, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.), on a jugé que l'expression «que prescrit le Ministre» confère des pouvoirs législatifs qui ne peuvent faire l'objet d'un bref de certiorari — Le Ministre a le pouvoir d'établir des règles qu'on doit appliquer en même temps que les règles énoncées dans la loi — Une détermination préliminaire de dumping est une décision administrative (In re la Loi antidumping et in re Sabre International Ltd., et autres, [1974] 2 C.F. 704 (C.A.)) et elle est assujettie à l'obligation générale d'équité — La directive est établie dans le cadre de l'exercice du pouvoir législatif conféré par l'art. 9(7) de la Loi antidumping — Étant donné la common law mentionnée ci-dessus et la portée étendue de la définition contenue dans la Loi sur les textes réglementaires, la directive constitue un texte réglementaire, mais elle n'est pas en vigueur parce qu'elle n'a pas été enregistrée — Cependant, la détermination préliminaire de dumping est fondée non pas sur une directive qui n'est pas en vigueur mais sur la propre initiative du sous-ministre et sur l'art. 14 — Il n'y a pas d'excès de compétence ni de violation de l'obligation d'agir équitablement parce que la directive n'a pas été enregistrée — Le Ministre n'a pas excédé sa compétence en déterminant la valeur des marchandises puisqu'il a prescrit la manière dont cette valeur doit être déterminée — Quoi qu'il en soit, la directive ne peut faire*

Motion for writs of *certiorari* to set aside Deputy Minister's preliminary determination of dumping and Minister's determination of actual normal values of imported goods. Subsection 9(7) of the *Anti-dumping Act* provides that the normal value of goods imported from a country where the domestic values are determined by the government shall be determined in such manner as the Minister prescribes. The Minister's direction was not registered in accordance with paragraph 6(a) of the *Statutory Instruments Act*. The applicant submits that the Minister's direction is a statutory instrument and a regulation within the meaning of paragraphs 2(1)(b) and (d) of the *Statutory Instruments Act*, and that because it was not registered the Minister's direction was not in effect when the preliminary determination of dumping was made. Subsection 9(1) of the *Statutory Instruments Act* provides that no regulation shall come into effect before the day on which it is registered. The applicant further submits that the Deputy Minister exceeded his jurisdiction by making a preliminary determination of dumping on a basis other than that provided by the Act. Finally, the applicant submits that the Minister is only empowered by the *Anti-dumping Act* to prescribe the manner in which the normal value of imported goods is to be determined and not the actual normal values. Thus, it is alleged that the Minister exceeded his jurisdiction by prescribing the value of the goods.

*Held*, the motion is dismissed. In *Minister of National Revenue et al. v. Creative Shoes Ltd., et al.*, [1972] F.C. 993 (C.A.), it was held that the phrase "as the Minister prescribes" confers a power to legislate. The Trial Division does not have jurisdiction to grant writs of *certiorari* to set aside Ministerial prescriptions because the Minister's power is legislative. In *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Company Ltd., et al.*, [1974] 1 F.C. 22 (C.A.), Ministerial prescriptions were held to be delegated legislation containing rules that, along with the rules in the statute, must be applied. A preliminary determination of dumping was held to be an administrative decision not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis in *In re Anti-dumping Act and in re Sabre International Ltd., et al.*, [1974] 2 F.C. 704 (C.A.), and therefore not subject to review under section 28 of the *Federal Court Act*. However, the Trial Division has jurisdiction to grant a writ of *certiorari* under section 18 based on a general duty of fairness resting on all public decision-makers (see *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602). Clearly, the Minister's direction was made in the exercise of the legislative power conferred by subsection 9(7) of the *Anti-dumping Act*. Given the wide ambit of the definitions of "regulation" and "statutory instrument" in section 2 of the *Statutory Instruments Act*, and the *Danmor* and *Creative Shoes* decisions, the Minister's direction was in fact a statutory instrument, made in the exercise of legislative power conferred by the *Anti-dumping Act*, and consequently a regulation which must be registered to be effective. The procedure in Part II of the *Anti-dumping Act*

*l'objet d'un bref de certiorari étant donné qu'il s'agit de l'exercice d'un pouvoir législatif* — *Loi antidumping, S.R.C. 1970, chap. A-15, art. 9(7), 11, 13(1), 14(1),(2) (abrogé et remplacé par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 1, art. 1), 15(1) — Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, chap. 38, art. 2(1)(b),d), 6a), 9(1) — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 40 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 28.*

Il s'agit d'une requête de brefs de *certiorari* visant à faire annuler la détermination préliminaire de dumping du sous-ministre et la détermination de la valeur normale des marchandises importées faite par le Ministre. Le paragraphe 9(7) de la *Loi antidumping* stipule que la valeur normale des marchandises importées d'un pays où les prix intérieurs sont déterminés par le gouvernement de ce pays doit être déterminée de la manière que prescrit le Ministre. La directive du Ministre n'a pas été enregistrée en conformité avec l'alinéa 6a) de la *Loi sur les textes réglementaires*. La requérante prétend que la directive du Ministre est un texte réglementaire et un règlement au sens des alinéas 2(1)(b) et d) de la *Loi sur les textes réglementaires* et qu'elle n'était pas en vigueur au moment où la détermination préliminaire de dumping a été faite parce qu'elle n'avait pas été enregistrée. Le paragraphe 9(1) de la *Loi sur les textes réglementaires* prévoit qu'aucun règlement ne doit entrer en vigueur avant la date de son enregistrement. La requérante fait en outre valoir que le sous-ministre a excédé sa compétence en faisant une détermination préliminaire de dumping sur une base autre que celle prévue par la Loi. Elle prétend enfin que la *Loi antidumping* ne confère au Ministre que le pouvoir de prescrire la manière dont la valeur normale des marchandises importées doit être déterminée et non la valeur normale elle-même. On allègue donc que le Ministre a excédé sa compétence en déterminant la valeur des marchandises.

*Jugement*: la requête est rejetée. Dans l'affaire *Le ministre du Revenu national et autre c. Creative Shoes Ltd., et autres*, [1972] C.F. 993 (C.A.), il a été jugé que l'expression «que prescrit le Ministre» confère un pouvoir législatif. La Division de première instance n'a pas compétence pour délivrer les brefs de *certiorari* en vue d'annuler les directives ministérielles parce que le pouvoir du Ministre est d'ordre législatif. Dans l'affaire *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Company Ltd., et autres*, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.), il a été décidé que les directives ministérielles constituent une législation déléguée qui contient des règles qu'on doit appliquer en même temps que les règles énoncées dans la loi. Dans l'affaire *In re la Loi antidumping et in re Sabre International Ltd., et autres*, [1974] 2 C.F. 704 (C.A.), on a jugé qu'une détermination préliminaire de dumping est une décision de nature administrative qui n'est pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire et qu'elle ne peut donc faire l'objet d'un examen sous le régime de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Division de première instance a cependant compétence pour délivrer un bref de *certiorari* sous le régime de l'article 18, vu l'obligation générale d'agir équitablement qui incombe à toutes les instances décisionnelles publiques (voir *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602). La directive du Ministre a manifestement été établie dans le cadre de l'exercice du pouvoir législatif conféré par le paragraphe 9(7) de la *Loi antidumping*. Étant donné la portée étendue des définitions de «règlement» et de «texte réglementaire» à l'article 2 de la *Loi sur les textes réglementaires* et les décisions

indicates that it is the Deputy Minister who must cause an investigation to be initiated respecting dumping, either on his own initiative or upon receipt of a complaint. The power of the Deputy Minister to make a preliminary determination is based on the provisions of section 14. Since the preliminary determination of dumping was not based on the Minister's direction, even if the direction was not in effect because it had not been registered, the Deputy Minister did not exceed his jurisdiction by making his preliminary determination when he did. Failure to register the direction does not constitute a breach by the Deputy Minister of the principles of natural justice or of his duty of fairness. The Minister did not exceed his jurisdiction by specifying the exact amounts of normal values because he did in fact prescribe the manner in which the values were to be determined. In any case, *certiorari* does not lie against a Ministerial direction made in performance of his duties pursuant to a legislative power.

rendues dans les affaires *Danmor et Creative Shoes*, la directive du Ministre était effectivement un texte réglementaire et elle a été établie dans le cadre de l'exercice du pouvoir législatif conféré par la *Loi antidumping*; il s'agit par conséquent d'un règlement qui doit être enregistré pour être en vigueur. En vertu de la procédure prévue à la Partie II de la *Loi antidumping*, c'est le sous-ministre qui doit faire ouvrir une enquête concernant le dumping, soit de sa propre initiative, soit sur réception d'une plainte. Le pouvoir du sous-ministre de faire une détermination préliminaire découle des dispositions de l'article 14. Puisque la détermination préliminaire de dumping n'était pas fondée sur la directive du Ministre, même si cette directive n'était pas en vigueur parce qu'elle n'avait pas été enregistrée, le sous-ministre n'a pas excédé sa compétence en faisant sa détermination préliminaire au moment où il l'a fait. Le fait de ne pas avoir enregistré la directive ne constitue pas, de la part du sous-ministre, une violation des principes de la justice naturelle ou de son obligation d'agir équitablement. Le Ministre n'a pas excédé sa compétence en précisant les montants exacts des valeurs normales parce qu'en fait, il a prescrit la manière dont les valeurs devaient être déterminées. Quoi qu'il en soit, une directive établie par le Ministre dans l'exercice de ses fonctions en vertu d'un pouvoir législatif ne peut faire l'objet d'un bref de *certiorari*.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Minister of National Revenue et al. v. Creative Shoes Ltd., et al.*, [1972] F.C. 993 (C.A.); *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Company Ltd.*, [1974] 1 F.C. 22 (C.A.); *In re Anti-dumping Act and in re Sabre International Ltd., et al.*, [1974] 2 F.C. 704 (C.A.); *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

##### REFERRED TO:

*Mitsui & Co. of Canada Ltd. et al. v. Minister of National Revenue et al.* (1977), 2 B.L.R. 281 (F.C.T.D.).

#### COUNSEL:

*Pierre Barnard and Steven Chaimberg* for applicant.

*Jean-Marc Aubry* for respondents and mis-en-cause.

#### SOLICITORS:

*Lapointe Rosenstein*, Montreal, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents and mis-en-cause.

*The following is the English version of the reasons for order rendered by*

DUBÉ J.: This motion asks the Court to issue a writ of *certiorari* setting aside the preliminary

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Le ministre du Revenu national et autre c. Creative Shoes Ltd., et autres*, [1972] C.F. 993 (C.A.); *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Company Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.); *In re la Loi antidumping et in re Sabre International Ltd., et autres*, [1974] 2 C.F. 704 (C.A.); *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

##### DÉCISION CITÉE:

*Mitsui & Co. of Canada Ltd. et al. v. Minister of National Revenue et al.* (1977), 2 B.L.R. 281 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

#### AVOCATS:

*Pierre Barnard et Steven Chaimberg* pour la requérante.

*Jean-Marc Aubry* pour les intimés et le mis-en-cause.

#### PROCUREURS:

*Lapointe Rosenstein*, Montréal, pour la requérante.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés et le mis-en-cause.

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

LE JUGE DUBÉ: La présente requête vise l'émission d'un bref de *certiorari* cassant la détermina-

determination of dumping made by the Deputy Minister of National Revenue on August 11, 1982 pursuant to section 14<sup>1</sup> of the *Anti-dumping Act*, and a writ of *certiorari* setting aside the determination of the normal value of goods imported by the applicant, made by the Minister of National Revenue under subsection 9(7)<sup>2</sup> of the *Anti-dumping Act*.<sup>3</sup>

The motion further seeks to obtain a declaratory judgment, but this point was withdrawn at the request of the Court as such a declaratory judgment cannot be obtained by motion, but must result from the filing of an action.

<sup>1</sup> 14. (1) Where an investigation respecting the dumping of any goods has not been terminated under subsection 13(6) and the Deputy Minister, as a result of the investigation, is satisfied that

- (a) the goods have been or are being dumped, and
- (b) the margin of dumping of the dumped goods and the actual or potential volume thereof is not negligible,

he shall make a preliminary determination of dumping specifying the goods or description of goods to which such determination applies.

(2) When the Deputy Minister has made a preliminary determination of dumping in respect of any goods or description of goods, he shall

- (a) cause notice of the determination to be given to the importer, the exporter, the government of the country of export, the complainant, if any, and such other persons as may be specified by the regulations, stating the reasons for such determination;
- (b) cause notice of the determination to be published in the *Canada Gazette*;
- (c) cause to be filed with the Secretary of the Tribunal notice in writing of the determination, stating the reasons therefor, together with such other material relating to the determination as may be required under the rules of the Tribunal; and
- (d) in accordance with directions given by the Minister, take such proceedings as may be necessary in order to make a final determination of dumping, in accordance with subsection 17(1), within 90 days from the date of the preliminary determination.

<sup>2</sup> 9. . . .

(7) Notwithstanding subsections (1) and (5), the normal value of any goods that are shipped directly to Canada from a country where, in the opinion of the Minister,

- (a) the government of that country has a monopoly or substantial monopoly of its export trade, or
- (b) domestic prices are substantially determined by the government of that country,

shall be determined in such manner as the Minister prescribes.

<sup>3</sup> R.S.C. 1970, c. A-15.

tion préliminaire de dumping faite par le sous-ministre du Revenu national le 11 août 1982 en vertu de l'article 14<sup>1</sup> de la *Loi antidumping* et d'un bref de *certiorari* cassant la détermination de la valeur normale des marchandises importées par la requérante faite par le ministre du Revenu national en vertu du paragraphe 9(7)<sup>2</sup> de la *Loi antidumping*<sup>3</sup>.

<sup>b</sup> La requête tend également à l'obtention d'un jugement déclaratoire, mais ce volet a été retiré à la demande de la Cour vu qu'un tel jugement déclaratoire ne peut être obtenu par voie de requête mais par le dépôt d'une action.

<sup>1</sup> 14. (1) Lorsqu'on n'a pas, en vertu du paragraphe 13(6), mis fin à une enquête concernant le dumping de marchandises et que le sous-ministre, par suite de l'enquête, est convaincu,

- a) que les marchandises ont été ou sont sous-évaluées, et
- b) que la marge de dumping des marchandises sous-évaluées et le volume réel ou éventuel du dumping ne sont pas négligeables,

il fait une détermination préliminaire du dumping spécifiant les marchandises ou la sorte de marchandises auxquelles cette détermination s'applique.

(2) Lorsque le sous-ministre a fait une détermination préliminaire du dumping relativement à des marchandises ou à une sorte de marchandises, il doit

- a) faire donner un avis de la détermination à l'importateur, à l'exportateur, au gouvernement du pays d'exportation, au plaignant, s'il en est, et aux autres personnes que les règlements peuvent spécifier, énonçant les motifs de cette détermination;
- b) faire publier un avis de la détermination dans la *Gazette du Canada*;
- c) faire produire au bureau du secrétaire du Tribunal un avis écrit de la détermination énonçant les motifs de cette détermination, ainsi que tout ce que les règles du Tribunal peuvent exiger de produire au sujet de la détermination; et
- d) en conformité des instructions données par le Ministre, prendre les mesures nécessaires pour faire une détermination définitive du dumping, en conformité du paragraphe 17(1), dans les 90 jours de la date de la détermination préliminaire.

<sup>2</sup> 9. . . .

(7) Nonobstant les paragraphes (1) et (5), la valeur normale de toutes marchandises qui sont expédiées directement au Canada en provenance d'un pays où, de l'avis du Ministre,

- a) le gouvernement de ce pays a un monopole ou un quasi-monopole sur son commerce d'exportation, ou
- b) les prix intérieurs sont en grande partie déterminés par le gouvernement de ce pays,

doit être déterminée de la manière que prescrit le Ministre.

<sup>3</sup> S.R.C. 1970, chap. A-15.

On June 17, 1982 the applicant was advised by letter that in accordance with subsection 13(1)<sup>4</sup> of the Act, the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise had caused an investigation to be initiated respecting the dumping of certain goods imported by the applicant from Romania.

On August 11, 1982 the applicant was advised by letter that, as a consequence of the foregoing investigation, the Deputy Minister had made a preliminary determination of dumping in accordance with subsection 14(1) of the Act, and that the normal values of the products imported (in this case boots) had been determined as indicated in an appendix to the said letter. The letter further informed the applicant that under subsection 15(1)<sup>5</sup> of the Act, the goods were deemed to be entered provisionally, and that the importer should pay provisional duty or a security not greater than the margin of dumping of the said goods.

The document attached to the letter of August 11, 1982 is titled: "Notice of Preliminary Determi-

<sup>4</sup> 13. (1) The Deputy Minister shall forthwith cause an investigation to be initiated respecting the dumping of any goods, on his own initiative or on receipt of a complaint in writing by or on behalf of producers in Canada of like goods, if

(a) he is of the opinion that there is evidence that the goods have been or are being dumped; and

(b) either

(i) he is of the opinion that there is evidence, or

(ii) the Tribunal advises that it is of the opinion that there is evidence,

that the dumping referred to in paragraph (a) has caused, is causing or is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods or has materially retarded or is materially retarding the establishment of the production in Canada of like goods.

<sup>5</sup> 15. (1) Where the Deputy Minister has made a preliminary determination of dumping in respect of any goods or description of goods, the goods or any goods of the same description that are entered into Canada during the period commencing on the day the preliminary determination was made and ending on the day that an order or finding is made by the Tribunal with respect thereto are deemed, for all purposes of this Act, to be entered provisionally, and the importer of any goods so entered during such period shall

(a) pay or cause to be paid, on demand of the Deputy Minister, provisional duty in an amount not greater than the margin of dumping of the said goods; or

(b) post security, on demand of the Deputy Minister, in a prescribed form and in an amount or to a value not greater than the margin of dumping of the said goods.

Le 17 juin 1982, la requérante a été avisée par lettre qu'en vertu du paragraphe 13(1)<sup>4</sup> de la Loi, le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise avait fait ouvrir une enquête concernant le dumping de certaines marchandises importées par la requérante de la Roumanie.

Le 11 août 1982, la requérante était avisée par lettre que le sous-ministre, suite à l'enquête précitée, avait fait une détermination préliminaire de dumping en vertu du paragraphe 14(1) de la Loi et que les valeurs normales des produits importés (en l'occurrence des bottines) avaient été déterminées conformément à une annexe à ladite lettre. La lettre informait également la requérante qu'en vertu du paragraphe 15(1)<sup>5</sup> de la Loi, les marchandises sont censées être entrées temporairement et que l'importateur doit payer un droit temporaire ou une caution ne dépassant pas la marge de dumping desdites marchandises.

Le document annexé à la lettre du 11 août 1982 est intitulé: "Avis de détermination préliminaire

<sup>4</sup> 13. (1) Le sous-ministre fait ouvrir immédiatement une enquête concernant le dumping de marchandises, de sa propre initiative ou sur réception d'une plainte écrite portée par des producteurs de marchandises semblables au Canada ou en leur nom,

a) s'il est d'avis qu'il y a des éléments de preuve indiquant que les marchandises ont été ou sont sous-évaluées; et

b) si

(i) il est d'avis qu'il y a des éléments de preuve, ou

(ii) le Tribunal fait savoir qu'il est d'avis qu'il y a des éléments de preuve

indiquant que le dumping mentionné à l'alinéa a) a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables ou a retardé ou retarde sensiblement la mise en production au Canada de marchandises semblables.

<sup>5</sup> 15. (1) Lorsque le sous-ministre a fait une détermination préliminaire du dumping relativement à des marchandises ou à une sorte de marchandises, les marchandises ou toutes marchandises de la même sorte, qui entrent au Canada au cours de la période commençant à la date où la détermination préliminaire a été faite et se terminant à la date où le Tribunal rend une ordonnance ou prend des conclusions relativement au dumping, sont censées, à toutes les fins de la présente loi, être entrées temporairement, et l'importateur de marchandises ainsi entrées au cours de cette période doit

a) payer ou faire payer, sur demande du sous-ministre, un droit temporaire dont le montant ne dépasse pas la marge de dumping desdites marchandises; ou

b) fournir, sur demande du sous-ministre, en une forme prescrite, une caution dont le montant ou la valeur ne dépasse pas la marge de dumping desdites marchandises.

nation respecting lined lace-up style footwear originating in or exported from Romania". In the first paragraph, titled: "Preliminary Determination", it states that as the result of an investigation initiated on June 17, 1982, the Deputy Minister is of the opinion that the boots in question imported from Romania were or are being dumped and that the margin of dumping and the actual or potential volume of the dumped goods are not negligible. In the third paragraph, titled "Statement of Reasons", it states that the Minister is of the opinion that domestic prices in Romania are substantially determined by the government of that country, and that in such circumstances normal values are usually determined on the basis of sales of like goods in a third country having a market economy. The statement indicates that, in this case, the seasonality of the delivery of winter boots has caused the Minister to be of the opinion that normal values should be determined in a more expeditious fashion: "Accordingly, the Minister has prescribed, pursuant to subsection 9(7) of the Act, normal values for the Romanian goods which are based on the cost of production of like goods in Canada plus an amount for selling and administrative costs and for profits". The paragraph concludes: "In the event of an injury finding by the Anti-dumping Tribunal with respect to the subject goods, it is intended that normal values for a final determination will be determined on the basis of sales of like goods in a third country".

Attached to this statement, which contains a number of other paragraphs, is a schedule of normal values, which includes a description of the boots and their valuations.

It was admitted that this direction by the Minister, made pursuant to subsection 9(7) of the Act, was not registered by the Clerk of the Privy Council in accordance with paragraph 6(a)<sup>6</sup> of the *Statutory Instruments Act*.<sup>7</sup>

Counsel for the applicant initially submitted that this direction by the Minister is a statutory instrument and a regulation within the meaning of

<sup>6</sup> 6. Subject to subsection (1) of section 7, the Clerk of the Privy Council shall register

(a) every regulation transmitted to him pursuant to subsection (1) of section 5;

<sup>7</sup> S.C. 1970-71-72, c. 38.

concernant les chaussures montantes doublées, à lacet, originaires ou exportées de Roumanie». Au premier paragraphe, intitulé: «Détermination préliminaire», il est écrit qu'à la suite d'une enquête ouverte le 17 juin 1982, le sous-ministre est d'avis que les bottines en question importées de la Roumanie ont été ou sont sous-évaluées et que la marge de dumping et le volume réel ou éventuel du dumping ne sont pas négligeables. Au troisième paragraphe intitulé: «Énoncé des raisons», il est écrit que le Ministre est d'avis que les prix intérieurs en Roumanie sont en grande partie déterminés par le gouvernement de ce pays et que, dans les circonstances, les valeurs normales sont habituellement déterminées à partir de ventes de marchandises semblables dans un troisième pays d'économie libre. Par contre, la déclaration prescrit que, vu le marché saisonnier de ces bottines d'hiver, le Ministre est d'avis que les valeurs normales doivent être déterminées de façon plus expéditive: «En conséquence, le Ministre a prescrit, en vertu des dispositions du paragraphe 9(7) de la Loi, des valeurs normales pour ces marchandises roumaines basées sur le coût de production de marchandises semblables au Canada, plus un montant pour la vente, les frais administratifs et les profits». Le paragraphe conclut que «si le Tribunal antidumping décide qu'il y a un dommage causé par l'importation de ces marchandises, alors la valeur normale pour la détermination finale sera déterminée à partir de ventes de marchandises semblables dans un troisième pays».

Annexée à cette déclaration, laquelle comprend quelques autres paragraphes, se trouve la cédule des valeurs normales, laquelle comprend la description des bottines et les évaluations.

Il est admis que cette directive du Ministre, établie en vertu du paragraphe 9(7) de la Loi, n'a pas été enregistrée par le greffier du Conseil privé en vertu de l'alinéa 6a)<sup>6</sup> de la *Loi sur les textes réglementaires*.<sup>7</sup>

Le procureur de la requérante soumet dans un premier temps que cette directive du Ministre constitue un texte réglementaire et un règlement

<sup>6</sup> 6. Sous réserve du paragraphe (1) de l'article 7, le greffier du Conseil privé doit enregistrer

a) tout règlement qui lui est transmis en application du paragraphe (1) de l'article 5;

<sup>7</sup> S.C. 1970-71-72, chap. 38.

the *Statutory Instruments Act*, and that as it was not registered the said direction was not in effect on the date when the preliminary determination of dumping was made against the applicant. Subsection 9(1)<sup>8</sup> of that Act clearly provides that no regulation shall come into effect before the day on which it is registered. He therefore submitted that the Deputy Minister exceeded his jurisdiction by making a preliminary determination of dumping on a basis other than that provided by the Act.

The term "regulation" is defined as follows in paragraph 2(1)(b) of the *Statutory Instruments Act*:

2. (1) In this Act,

(b) "regulation" means a statutory instrument

- (i) made in the exercise of a legislative power conferred by or under an Act of Parliament, or
- (ii) for the contravention of which a penalty, fine or imprisonment is prescribed by or under an Act of Parliament,

and includes a rule, order or regulation governing the practice or procedure in any proceedings before a judicial or quasi-judicial body established by or under an Act of Parliament, and any instrument described as a regulation in any other Act of Parliament;

The phrase "statutory instrument" is defined in paragraph 2(1)(d) of the same Act as follows:

2. ...

(d) "statutory instrument" means any rule, order, regulation, ordinance, direction, form, tariff of costs or fees, letters patent, commission, warrant, proclamation, by-law, resolution or other instrument issued, made or established

- (i) in the execution of a power conferred by or under an Act of Parliament, by or under which such instrument is expressly authorized to be issued, made or established otherwise than by the conferring on any person or body of

<sup>8</sup> 9. (1) No regulation shall come into force on a day earlier than the day on which it is registered unless

- (a) it expressly states that it comes into force on a day earlier than that day and is registered within seven days after it is made, or
- (b) it is a regulation of a class that, pursuant to paragraph (b) of section 27, is exempted from the application of subsection (1) of section 5,

in which case it shall come into force, except as otherwise authorized or provided by or under the Act pursuant to which it is made, on the day on which it is made or on such later day as may be stated in the regulation.

au sens de la *Loi sur les textes réglementaires* et que, n'ayant pas été enregistrée, ladite directive n'était pas en vigueur à la date où la détermination préliminaire de dumping a été faite à l'encontre de la requérante. Le paragraphe 9(1)<sup>8</sup> de cette Loi stipule clairement qu'aucun règlement ne doit entrer en vigueur avant la date de son enregistrement. Il soumet donc qu'en conséquence, le sous-ministre a excédé sa juridiction en émettant une détermination préliminaire de dumping sur une base autre que celle prévue par la Loi.

Le terme «règlement» est défini comme suit à l'alinéa 2(1)b) de la *Loi sur les textes réglementaires*:

2. (1) Dans la présente loi,

b) «règlement» désigne un texte réglementaire

- (i) établi dans l'exercice du pouvoir législatif conféré par une loi du Parlement ou sous son régime, ou
- (ii) pour la violation duquel une pénalité, une amende ou une peine d'emprisonnement est prescrite par une loi du Parlement ou sous son régime,

et comprend une règle, une ordonnance ou un règlement régissant la pratique ou la procédure dans toute instance devant un organisme judiciaire ou quasi-judiciaire établi par une loi du Parlement ou sous son régime, de même qu'un texte que toute autre loi du Parlement désigne comme règlement;

L'expression «texte réglementaire» est définie à l'alinéa 2(1)d) de la même Loi comme suit:

2. ...

d) «texte réglementaire» désigne une règle, un décret, un arrêté, un ordre, un règlement, une ordonnance, une directive, une formule, un tarif de dépens, frais, honoraires ou droits, des lettres patentes, une commission, un mandat, une proclamation, un règlement administratif, une résolution ou tout autre texte établi

- (i) dans l'exécution d'un pouvoir conféré par une loi du Parlement ou sous son régime, par laquelle ou sous le régime de laquelle l'établissement de ce texte est autorisé expressément autrement que par l'attribution à une per-

<sup>8</sup> 9. (1) Aucun règlement ne doit entrer en vigueur avant la date de son enregistrement à moins

- a) qu'il ne déclare expressément qu'il entrera en vigueur à une date antérieure à celle de son enregistrement et qu'il ne soit enregistré dans les sept jours après qu'il a été établi, ou
- b) qu'il ne s'agisse d'un règlement d'une catégorie qui, en application de l'alinéa b) de l'article 27, est soustraite à l'application du paragraphe (1) de l'article 5,

auquel cas il entrera en vigueur, sauf si le contraire est autorisé ou prévu par la loi en application de laquelle il est établi ou sous son régime, le jour où il est établi ou à la date postérieure qui peut être indiquée dans le règlement.



powers or functions in relation to a matter to which such instrument relates, or

(ii) by or under the authority of the Governor in Council, otherwise than in the execution of a power conferred by or under an Act of Parliament,

but does not include

(iii) any such instrument issued, made or established by a corporation incorporated by or under an Act of Parliament unless

(A) the instrument is a regulation and the corporation by which it is made is one that is ultimately accountable, through a Minister, to Parliament for the conduct of its affairs, or

(B) the instrument is one for the contravention of which a penalty, fine or imprisonment is prescribed by or under an Act of Parliament,

(iv) any such instrument issued, made or established by a judicial or quasi-judicial body, unless the instrument is a rule, order or regulation governing the practice or procedure in proceedings before a judicial or quasi-judicial body established by or under an Act of Parliament,

(v) any such instrument in respect of which, or in respect of the production or other disclosure of which, any privilege exists by law or whose contents are limited to advice or information intended only for use or assistance in the making of a decision or the determination of policy, or in the ascertainment of any matter necessarily incidental thereto, or

(vi) an ordinance of the Yukon Territory or the Northwest Territories or any instrument issued, made or established thereunder.

(2) In applying paragraph (b) of subsection (1) for the purpose of determining whether or not an instrument described in subparagraph (iii) of paragraph (d) of that subsection is a regulation, such instrument shall be deemed to be a statutory instrument, and any instrument accordingly determined to be a regulation shall be deemed to be a regulation for all purposes of this Act.

In *Minister of National Revenue et al. v. Creative Shoes Ltd., et al.*,<sup>9</sup> the Federal Court of Appeal held that *certiorari* and prohibition proceedings do not lie to remove into the Trial Division of this Court the record relating to the making by the Minister of National Revenue of certain prescriptions purporting to be made in the exercise of powers conferred on him by section 40<sup>10</sup> of the *Customs Act*<sup>11</sup> and

<sup>9</sup> [1972] F.C. 993 (C.A.).

<sup>10</sup> 40. Where sufficient information has not been furnished or is not available to enable the determination of cost of production, gross profit or fair market value under section 36 or 37, the cost of production, gross profit or fair market value, as the case may be, shall be determined in such manner as the Minister prescribes.

<sup>11</sup> R.S.C. 1970, c. C-40.

sonne ou à un organisme de pouvoirs ou fonctions relativement à une question à laquelle se rapporte ce texte, ou

(ii) par le gouverneur en conseil ou sous son autorité, autrement que dans l'exécution d'un pouvoir conféré par une loi du Parlement ou sous son régime,

a mais ne comprend pas

(iii) un texte de ce genre établi par une corporation constituée par une loi du Parlement ou sous son régime, à moins

(A) que le texte ne soit un règlement et que la corporation par laquelle il est établi n'ait en dernier lieu à répondre devant le Parlement, par l'intermédiaire d'un Ministre, de la conduite de ses affaires, ou

(B) qu'il ne s'agisse d'un texte pour la violation duquel une pénalité, une amende ou une peine d'emprisonnement est prescrite par une loi du Parlement ou sous son régime,

(iv) un texte de ce genre établi par un organisme judiciaire ou quasi-judiciaire, à moins que le texte ne soit une règle, une ordonnance ou un règlement régissant la pratique ou la procédure dans toute instance devant un organisme judiciaire ou quasi-judiciaire établi par une loi du Parlement ou sous son régime,

(v) un texte de ce genre qui est soumis ou dont la production ou autre forme de divulgation est soumise à des restrictions prévues par le droit ou dont le contenu se limite à des avis ou renseignements uniquement destinés à servir ou aider à prendre une décision ou à fixer une ligne de conduite, ou à vérifier une question qui en découle nécessairement, ou

(vi) une ordonnance du territoire du Yukon ou des territoires du Nord-Ouest ou un texte établi sous le régime d'une telle ordonnance.

(2) Dans l'application de l'alinéa b) du paragraphe (1) aux fins de déterminer si un texte visé au sous-alinéa (iii) de l'alinéa d) de ce paragraphe est un règlement ou non, un tel texte est censé être un texte réglementaire, et tout texte qui, en conséquence, est déterminé comme étant un règlement est censé être un règlement aux fins de la présente loi.

Dans l'affaire *Le ministre du Revenu national et autre c. Creative Shoes Ltd., et autres*<sup>9</sup>, la Cour d'appel fédérale a décidé que des procédures de *certiorari* et de prohibition ne sont pas recevables pour faire remettre à la Division de première instance de cette Cour le dossier concernant certaines directives que le ministre du Revenu national a établies dans l'exercice des pouvoirs que lui confèrent l'article 40<sup>10</sup> de la *Loi sur les douanes*<sup>11</sup> et

<sup>9</sup> [1972] C.F. 993 (C.A.).

<sup>10</sup> 40. Lorsque des renseignements suffisants n'ont pas été fournis ni ne sont disponibles pour permettre la détermination du coût de production, du profit brut ou de la juste valeur marchande aux termes de l'article 36 ou 37, le coût de production, le profit brut ou la juste valeur marchande, selon le cas, doit être déterminé de la manière que le Ministre prescrit.

<sup>11</sup> S.R.C. 1970, chap. C-40.

section 11<sup>12</sup> of the *Anti-dumping Act*, and to prohibit the Minister of National Revenue from collecting duties based thereon pending the determination of their validity. Like subsection 9(7) of the *Anti-dumping Act*, these two sections provide that the fair market value "shall be determined in such manner as the Minister prescribes". The Court of Appeal held that the power vested in the Minister is legislative in nature, not judicial or quasi-judicial, and accordingly that the Trial Division had no jurisdiction under section 18<sup>13</sup> of the *Federal Court Act*.<sup>14</sup> Thurlow J. (as he then was) held that the phrase "as the Minister prescribes" is an apt one to confer a power to legislate. He said that the scheme of these provisions is to confer on the Deputy Minister administrative authority and responsibility, and to reserve to the Minister the power to supplement by prescriptions of a legislative nature the rules for determination of value contained in the provisions. In his view, the word "prescribes" differs from the words "determines" or "decides", and connotes the making of a rule to be followed: the Minister does not decide the value of the goods but provides the manner of determining such value when the method prescribed by the Act cannot be applied.

This decision assists the applicant in the sense that the learned Judge regarded the direction by the Minister as the making of a rule to be followed, and thus a regulation; on the other hand, it establishes that the *certiorari* procedure is not admissible in connection with such a direction.

<sup>12</sup> 11. Where, in the opinion of the Deputy Minister, sufficient information has not been furnished or is not available to enable the determination of normal value or export price under section 9 or 10, the normal value or export price, as the case may be, shall be determined in such manner as the Minister prescribes.

<sup>13</sup> 18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

<sup>14</sup> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

l'article 11<sup>12</sup> de la *Loi antidumping*, et pour interdire au ministre du Revenu national de percevoir les droits qui en découlent au cours de la détermination de leur validité. Ces deux articles, tout a comme le paragraphe 9(7) de la *Loi antidumping*, prévoient que la juste valeur «doit être déterminée de la manière que prescrit le Ministre». La Cour d'appel a décidé que le pouvoir dont était investi le Ministre est de nature législative, non judiciaire ou b quasi judiciaire, et donc que la Division de première instance n'a pas juridiction en vertu de l'article 18<sup>13</sup> de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>14</sup>. Le juge Thurlow (maintenant juge en chef) a trouvé que l'expression «que prescrit le Ministre» confère c d'une façon régulière le pouvoir de légiférer. Il dit que l'esprit de ces dispositions est de conférer au sous-ministre la compétence et la responsabilité d'administratives et de réserver au Ministre le pouvoir de compléter par des dispositions de nature d législative les règles de détermination de la valeur figurant aux dispositions. Selon lui, le mot «prescrit» est différent des mots «établit» ou «décide» et sous-entend la formulation d'une règle à suivre: le Ministre ne décide pas de la valeur des marchandises mais prescrit le moyen de déterminer cette e valeur lorsque la méthode prévue par la Loi ne peut s'appliquer.

f Cette décision aide la requérante dans le sens que le savant juge considère la directive du Ministre comme étant la formulation d'une règle à suivre, donc un règlement; par contre, elle établit que la procédure de *certiorari* n'est pas recevable à l'égard d'une telle directive.

<sup>12</sup> 11. Lorsque, de l'avis du sous-ministre, des renseignements suffisants n'ont pas été fournis ou ne sont pas disponibles pour permettre de déterminer la valeur normale ou le prix à l'exportation en vertu de l'article 9 ou 10, la valeur normale ou le prix à l'exportation, selon le cas, sont déterminés de la manière que prescrit le Ministre.

<sup>13</sup> 18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

<sup>14</sup> S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10.

In *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Company Ltd., et al.*<sup>15</sup> Jackett C.J. referred to the aforementioned decision of the Court of Appeal, and concluded that the rules prescribed by the Minister under the two aforesaid sections should be regarded as regulations. He said the following at pages 24-25:

The various rules that the Minister has prescribed under these two sections have, it appears, been referred to as "prescriptions". It has, however, been determined by this Court in *Minister of National Revenue v. Creative Shoes Ltd.* [1972] F.C. 993 that the rules that the Minister has so prescribed are of general application and I should have thought that the more appropriate word for them would have been "regulations". However, in view of the practice that has developed, it will be more convenient to refer to them as "prescriptions". Such "prescriptions" are delegated legislation containing rules that, along with the rules in the statute, must be applied in the computation of "value for duty" or "normal value" as the case may be.

The applicant therefore concludes that this direction by the Minister pursuant to subsection 9(7) of the *Anti-dumping Act* constitutes a statutory instrument within the meaning of section 2 of the *Statutory Instruments Act*, and that, as it was not registered, it was not in effect on the date when the determination was made. Consequently, it submitted, even if this Court does not have jurisdiction to issue a writ of *certiorari* setting aside the directions of the Minister, it nonetheless has complete jurisdiction to issue such a writ against the administrative decisions of the Deputy Minister, as the latter was attempting to implement a direction or regulation that was not in effect.

In *In re Anti-dumping Act and in re Sabre International Ltd., et al.*,<sup>16</sup> Jackett C.J. held that a preliminary determination of dumping made by the Deputy Minister pursuant to subsection 14(1) of the *Anti-dumping Act* is a decision or order of an administrative nature not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis; it is therefore not a decision or order that is subject to review under section 28 of the *Federal Court Act*. In the course of his reasons the learned Judge sought to discern the scheme of the *Anti-dumping Act*, and this passage [at pages 706-707] should be specially noted:

<sup>15</sup> [1974] 1 F.C. 22 (C.A.).

<sup>16</sup> [1974] 2 F.C. 704 (C.A.).

Dans l'affaire *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Company Ltd., et autres*<sup>15</sup>, le juge en chef Jackett reprend la décision précitée de la Cour d'appel et en arrive à la conclusion que les règles prescrites par le Ministre en vertu des deux articles précités doivent être considérées comme des règlements. Voici ce qu'il dit à la page 24:

Les différentes règles que le Ministre a prescrit en vertu de ces deux articles sont apparemment désignées par le terme «directives». La Cour a cependant décidé dans l'affaire *M.R.N. c. Creative Shoes Ltd.* [1972] C.F. 993 que les règles ainsi prescrites par le Ministre sont d'application générale et il serait plus exact, à mon avis, de les désigner par le terme «règlements». Cependant, vu la pratique à cet égard, il sera plus commode de les appeler «directives». Ces «directives» sont prises en vertu d'un pouvoir législatif délégué et contiennent des règles qu'on doit appliquer en même temps que les règles énoncées dans la Loi, au calcul de la «valeur imposable» ou de la «valeur normale», selon le cas.

La requérante en conclut donc que la présente directive du Ministre en vertu du paragraphe 9(7) de la *Loi antidumping* constitue un texte réglementaire au sens de l'article 2 de la *Loi sur les textes réglementaires* et que, n'ayant pas été enregistrée, elle n'était pas en vigueur à la date où la détermination a été effectuée. Conséquemment, soumet-elle, même si cette Cour n'a pas juridiction pour émettre un bref de *certiorari* cassant les directives du Ministre, elle a tout de même entière juridiction pour émettre un tel bref à l'encontre des décisions administratives du sous-ministre alors que ce dernier tentait d'appliquer une directive ou un règlement non en vigueur.

Dans l'affaire *In re la Loi antidumping et in re Sabre International Ltd., et autres*<sup>16</sup>, le juge en chef Jackett a décidé qu'une détermination préliminaire de dumping faite par le sous-ministre en vertu du paragraphe 14(1) de la *Loi antidumping* est une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, donc pas une décision ou ordonnance susceptible d'examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Dans le cours de son raisonnement le savant juge tente de saisir l'économie de la *Loi antidumping* et ce passage [aux pages 706 et 707] vaut d'être souligné:

<sup>15</sup> [1974] 1 C.F. 22 (C.A.).

<sup>16</sup> [1974] 2 C.F. 704 (C.A.).

The scheme of the *Anti-dumping Act* is difficult to discern from a simple reading of the Act. In effect, it imposes a dumping duty in respect of the importation of goods of a certain class when certain consequences are found by the Anti-dumping Tribunal to flow from "dumping" goods of that class. The preliminary determination by the Deputy Minister is a step in the course of the normal processing of a matter towards such a finding of the Tribunal. The Tribunal's finding itself must be made on a quasi-judicial basis (compare *Magnasonic Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal* [1972] F.C. 1239) and there is a procedure, in respect of each importation, for determination, on a quasi-judicial or judicial basis, of the questions whether there was dumping and whether the goods imported fell within the Tribunal's finding. Having regard to such decisions as that of the Supreme Court of Canada in *The Queen v. Randolph*, ([1966] S.C.R. 260) I am of the view that the Deputy Minister's preliminary determination is not required to be made on a quasi-judicial basis. I do not come to this conclusion without considerable doubt as to its correctness. I have taken into consideration the requirements of section 13(5) re notices of the investigation preceding the preliminary determination and also the fact that the Canadian manufacturer whose complaint gives rise to the Deputy Minister's investigation may have no recourse in certain circumstances adverse to him. I have also taken into account the nature of the matters to be investigated by the Deputy Minister and the adverse effect on the carrying out of the scheme of the Act that would be occasioned by an investigation such as would be necessary to make the preliminary determination on a quasi-judicial basis.

A recent decision of the Supreme Court of Canada, *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*,<sup>17</sup> held that section 18 vests in the Trial Division the jurisdiction to grant the common law remedy of *certiorari*, and this remedy is based on a general duty of fairness resting on all public decision-makers.

At the start of his argument counsel for the respondents and the mis-en-cause filed at the request of the Court all the documents in the Department's records which might constitute the direction or regulation of the Minister. He filed the first document, titled "Deputy Minister's Decision", which was in fact the preliminary determination by the latter dated August 11, 1982. The second document is a letter from the Deputy Minister to the Minister dated August 10, 1982 recommending that he prescribe that the normal values of the goods be determined in the manner indicated. The third document is a memorandum from the Minister to the Deputy Minister dated August 11, 1982, the heading of which reads as follows:

<sup>17</sup> [1980] 1 S.C.R. 602.

Il est difficile, à la simple lecture, de saisir l'économie de la *Loi antidumping*. En effet, elle impose un droit de dumping à l'occasion de l'importation de marchandises d'une certaine catégorie, quand le Tribunal antidumping constate que certaines conséquences découlent de la «sous-évaluation» des marchandises de cette catégorie. La détermination préliminaire du Sous-ministre est une étape de la procédure normale conduisant à une telle constatation de la part du Tribunal. La constatation même du Tribunal doit suivre un processus quasi judiciaire (comparer avec l'arrêt *Magnasonic Canada Limited c. Le Tribunal Antidumping*, [1972] C.F. 1239) et il existe une procédure, par importation, pour déterminer sur une base judiciaire ou quasi judiciaire s'il y a eu dumping et si les marchandises importées sont visées par la décision du Tribunal. Compte tenu des arrêts, tel que celui de la Cour Suprême du Canada dans l'affaire *La Reine c. Randolph* ([1966] R.C.S. 260), j'estime que la détermination préliminaire du Sous-ministre ne doit pas être faite sur une base quasi judiciaire. Ce n'est pas sans de sérieux doutes sur sa justesse que je suis arrivé à cette conclusion. J'ai pris en considération les exigences de l'article 13(5), concernant les avis d'enquête précédent [sic] la détermination préliminaire et aussi le fait que le fabricant canadien dont la plainte a donné lieu à l'enquête du Sous-ministre, peut n'avoir aucun recours dans certaines circonstances qui lui sont préjudiciables. J'ai aussi tenu compte de la nature des éléments qui devaient faire l'objet de l'enquête du Sous-ministre et des conséquences contraires à l'économie de la Loi qu'entraînerait le type d'enquête qu'il aurait fallu mener si la détermination préliminaire devait se faire selon un processus quasi judiciaire.

Une décision récente de la Cour suprême du Canada, *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*<sup>17</sup>, a établi que l'article 18 confère à la Division de première instance le pouvoir d'accorder le recours de *common law* de *certiorari*, lequel recours se fonde sur l'obligation générale d'agir avec équité qui incombe à toutes les instances décisionnelles publiques.

Au début de son argumentation, le procureur des intimés et du mis-en-cause a produit à la demande de la Cour tous les documents au dossier du Ministère qui pourraient constituer la directive ou le règlement du Ministre. Il a produit un premier document intitulé: «Décision du sous-ministre», en l'occurrence la détermination préliminaire de ce dernier en date du 11 août 1982. Un deuxième document est une lettre du sous-ministre au Ministre en date du 10 août 1982 lui recommandant de prescrire que la valeur normale des marchandises soit déterminée de la façon que l'on connaît. Un troisième document est un mémorandum du Ministre au sous-ministre en date du 11 août 1982 dont l'intitulé se lit comme suit: «Objet:

<sup>17</sup> [1980] 1 R.C.S. 602.

“Subject: Lined lace-up style footwear with a shaft of padded or quilted appearance, made of man-made material or leather cemented to a unit sole, commonly known as a balloon boot or pillow boot, originating in or exported from Romania”. The next paragraph, headed “Normal Value”, reads as follows:

I hereby prescribe, pursuant to subsection 9(7) of the Anti-dumping Act, that because Romanian domestic prices are substantially determined by the government of that country, the normal values of the above-captioned goods shall be, in Canadian funds, as follows:

Height of Boot	Normal Value	
	Men's	Ladies' and Boys'
5"	\$30.20	\$26.36
5½"	\$31.00	\$27.16
6"	\$31.79	\$27.96
6½"	\$32.59	\$28.76
7½"	—	\$30.37

The final paragraph is headed “Export Price”, and reads as follows:

I hereby prescribe, pursuant to section 11 of the Anti-dumping Act, that where information is not available to permit the determination of the export price of the above-captioned goods pursuant to section 10 of the Act, the export price shall be the importer's purchase price for the goods less an amount equal to 11 percent of that export price, for export charges.

Both counsel agreed that it is in fact the latter document which constitutes the Minister's direction.

It has then to be decided whether the document in question is a statutory instrument within the meaning of the provisions of the *Statutory Instruments Act*, and in particular pursuant to the provisions of paragraphs 2(1)(b) and 2(1)(d) of the Act.

At the outset, it is clear that the Minister's direction was made in the exercise of the legislative power conferred by an Act of Parliament, in the case at bar the *Anti-dumping Act*, and in particular subsection 9(7) cited above. Then, it can be seen that the legislator has given a very wide and inclusive definition of the word “regulation”, embracing the following related terms: a rule, order or regulation governing practice or procedure.

The phrase “statutory instrument” is even wider and means any rule, order, regulation, ordinance,

Chaussures montantes doublées à lacet, avec tige d'aspect rembourré ou matelassé, en matière synthétique ou en cuir collé à une semelle monopièce, communément désignées bottes ballons ou bottes de style ‘pillow’, originaires ou exportées de Roumanie». Le paragraphe suivant intitulé «Valeur normale» se lit comme suit:

Je déclare, par la présente, conformément au paragraphe 9(7) de la Loi antidumping, que puisque les prix nationaux roumains sont en grande partie déterminés par le gouvernement de ce pays, les valeurs normales pour les produits mentionnés ci-dessus sont, en fonds canadiens, comme suit:

Hauteur de la botte	Valeur normale	
	Pour hommes	Pour femmes et garçons
5"	\$30.20	\$26.36
5½"	\$31.00	\$27.16
6"	\$31.79	\$27.96
6½"	\$32.59	\$28.76
7½"	—	\$30.37

Le paragraphe final est intitulé: «Prix à l'exportation» et se lit comme suit:

Je déclare, par la présente, conformément à l'article 11 de la Loi antidumping, que lorsque les informations ne sont pas disponibles pour permettre la détermination du prix à l'exportation des produits mentionnés ci-dessus conformément à l'article 10 de la Loi, le prix à l'exportation est le prix d'achat de l'importateur pour les produits moins un montant égal à onze (11) pour cent de ce prix à l'exportation, pour les frais d'exportation.

Les deux procureurs en conviennent que c'est bien ce dernier document qui constitue la directive du Ministre.

Reste à savoir si le document en question est un texte réglementaire au sens des dispositions de la *Loi sur les textes réglementaires* et plus particulièrement en vertu des dispositions des alinéas 2(1)(b) et 2(1)(d) de la Loi.

Au départ, il est manifeste que la directive du Ministre est établie dans l'exercice du pouvoir législatif conféré par une loi du Parlement, en l'occurrence la *Loi antidumping* et plus particulièrement le paragraphe 9(7) précité. Ensuite, il est visible que le législateur a prévu une définition très vaste et très compréhensive du mot «règlement», laquelle définition embrasse les termes connexes suivants: une règle, une ordonnance, un règlement régissant la pratique ou la procédure.

L'expression «texte réglementaire» est encore plus large et désigne une règle, un décret, un

direction, form, tariff of costs or fees, by-law, resolution or other instrument made in the execution of a power conferred by an Act of Parliament. Paragraph 2(1)(d) creates specific exceptions which are not related to the foregoing direction of the Minister.

The wide ambit of these two definitions and the judgments of Thurlow and Jackett C.J.J. cited above have persuaded me that the direction of the Minister dated August 11, 1982 is in fact a statutory instrument made in the exercise of the legislative power conferred by the *Anti-dumping Act*, and consequently a regulation which must be registered under section 6 of the *Statutory Instruments Act*, and which under the provisions of section 9 of that Act cannot come into effect before the day of its registration. Does it follow that the Deputy Minister exceeded his jurisdiction by making a preliminary determination of dumping based on a direction which had not come into effect, as the applicant argues?

The first question that arises is whether the preliminary determination of the Deputy Minister is really based on the Minister's direction. A summary review of the procedure provided in Part II of the *Anti-dumping Act* indicates that it is the Deputy Minister who must forthwith cause an investigation to be initiated respecting dumping, either on his own initiative or on receipt of a complaint. Where an investigation has not been terminated and the Deputy Minister is satisfied that the goods have been dumped and the margin of dumping and volume are not negligible, it is he who must make a preliminary determination, and this determination must specify the goods or merchandise to which such determination applies.

The procedure to be followed by the Deputy Minister is examined in detail in a judgment of my brother Cattanach J. in *Mitsui & Co. of Canada Ltd. et al. v. Minister of National Revenue et al.*<sup>18</sup> This passage, taken from page 290, clearly summarizes the function of the Deputy Minister.

I accept that the object of the Anti-dumping Act is to protect the interest of the Canadian public from dumped goods which might cause material injury or retard the production of like goods in Canada. That being so, the Deputy Minister is

<sup>18</sup> (1977), 2 B.L.R. 281 (F.C.T.D.).

arrêté, un ordre, un règlement, une ordonnance, une directive, une formule, un tarif de dépens, un règlement administratif, une résolution ou tout autre texte établi dans l'exécution d'un pouvoir conféré par une loi du Parlement. L'alinéa 2(1)d) prévoit des exceptions précises lesquelles ne s'apparentent pas à la directive précitée du Ministre.

La vaste portée de ces deux définitions ainsi que les jugements précités des juges en chef Thurlow et Jackett me convainquent que la directive du Ministre en date du 11 août 1982 est bien un texte réglementaire établi dans l'exercice du pouvoir législatif conféré par la *Loi antidumping* et donc un règlement devant être enregistré en vertu de l'article 6 de la *Loi sur les textes réglementaires* et ne devant pas entrer en vigueur avant la date de son enregistrement en vertu des dispositions de l'article 9 de cette Loi. Est-ce qu'il s'ensuit que le sous-ministre a excédé sa juridiction en émettant une détermination préliminaire de dumping basée sur une directive non entrée en vigueur, comme le prétend la requérante?

La première question qui se pose est de savoir si vraiment la détermination préliminaire du sous-ministre est fondée sur la directive du Ministre. Une revue succincte de la procédure prévue à la Partie II de la *Loi antidumping* indique que c'est le sous-ministre qui doit faire ouvrir immédiatement une enquête concernant le dumping, soit de sa propre initiative ou soit sur réception d'une plainte. Lorsqu'on n'a pas mis fin à une enquête et que le sous-ministre est convaincu que des marchandises sont sous-évaluées et que la marge de dumping et le volume ne sont pas négligeables, c'est lui-même qui doit faire une détermination préliminaire, laquelle détermination spécifie les marchandises ou la marchandise auxquelles cette détermination doit s'appliquer.

La procédure à suivre par le sous-ministre est relevée en détail dans un jugement de mon collègue le juge Cattanach dans l'affaire *Mitsui & Co. of Canada Ltd. et al. v. Minister of National Revenue et al.*<sup>18</sup>. Ce passage puisé à la page 290 résume bien le rôle du sous-ministre.

[TRADUCTION] J'admets que la Loi antidumping vise à protéger le public canadien contre des marchandises sous-évaluées qui pourraient causer un préjudice sensible ou retarder la production de marchandises semblables au Canada. Pour rem-

<sup>18</sup> (1977), 2 B.L.R. 281 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

required by the Act to embark upon an investigation. That investigation is for the purpose of enabling the Deputy Minister to be satisfied that goods are being dumped, the margin of dumping and the volume of goods. If he is so satisfied, he then makes a preliminary determination to that effect. When a preliminary determination is made, other steps and consequences follow, but not until that point.

The power of the Deputy Minister to make a preliminary determination is based on the provisions of section 14. Such a preliminary determination is on his own initiative and is not based on the Minister's direction of the same date: the latter is made in accordance with section 9, which prescribes the manner in which the normal value of goods is to be determined. In other words, even if the Minister's direction was not in effect on August 11, 1982, as it had not been registered on this date, the Deputy Minister did not exceed his jurisdiction by making his preliminary determination on the date when he made it.

Moreover, the failure to register the direction does not, in my opinion, constitute a breach by the Deputy Minister of the principles of natural justice or of his duty of fairness, which could be a basis for *certiorari* within the meaning of *Martineau*, cited above.

Alternatively, the applicant asked that a writ of *certiorari* be issued setting aside the determination of the normal value of the goods made by the Minister in accordance with subsection 9(7) of the *Anti-dumping Act*, as the latter prescribed the normal value of the merchandise directly, and the Act only empowers him to prescribe the manner in which the said normal value is to be determined.

In my view, this allegation cannot be allowed. Subsection 9(7) of the *Anti-dumping Act* provides that the normal value of any goods that are shipped directly to Canada from a country in which the government has a monopoly of trade must be determined in such manner as the Minister prescribes. The Minister did in fact prescribe, in accordance with a recommendation by his Deputy Minister, the manner in which this value is to be determined. It is true that the direction goes further and, again at the suggestion of the Deputy Minister, specifies the exact amounts of the normal values in the case of the applicant's goods. I am not satisfied that the Minister thereby

plir ce but, le sous-ministre est requis par la Loi de faire une enquête. Celle-ci a pour objet de lui permettre de s'assurer que des marchandises ont été sous-évaluées, de déterminer la marge de dumping et le volume desdites marchandises. En cas de conviction sur les points précités, le sous-ministre fera une détermination préliminaire à cet effet. Les conséquences s'en suivront, ainsi que d'autres étapes de procédure, mais pas avant que la détermination ait été faite.

Le pouvoir du sous-ministre de faire une détermination préliminaire est fondé sur les dispositions de l'article 14. Cette détermination préliminaire est de sa propre initiative et n'est pas basée sur la directive de même date du Ministre, laquelle est établie en vertu de l'article 9 qui prescrit la manière selon laquelle la valeur normale des marchandises doit être déterminée. En d'autres termes, même si la directive du Ministre n'était pas en vigueur le 11 août 1982, attendu qu'elle n'était pas enregistrée à cette date, le sous-ministre n'a pas excédé sa juridiction en émettant sa détermination préliminaire à la date où il l'a fait.

De plus, le manque d'enregistrer la directive ne constitue pas, à mon avis, une violation de la part du sous-ministre de principes de justice naturelle ou de son devoir d'agir avec équité ouvrant un droit au *certiorari* dans le sens de la décision *Martineau* précitée.

Alternativement, la requérante demande l'émission d'un bref de *certiorari* cassant la détermination de la valeur normale des marchandises faite par le Ministre en vertu du paragraphe 9(7) de la *Loi antidumping* attendu que ce dernier a prescrit directement la valeur normale de la marchandise alors que la Loi ne lui confère que le pouvoir de prescrire la manière dont ladite valeur normale doit être déterminée.

À mon sens, cette allégation ne peut être retenue. Le paragraphe 9(7) de la *Loi antidumping* prévoit que la valeur normale de toute marchandise expédiée directement au Canada en provenance d'un gouvernement monopolisant le commerce doit être déterminée de la manière que prescrit le Ministre. Le Ministre a effectivement prescrit la manière selon laquelle cette valeur doit être déterminée à la suite d'une recommandation de son sous-ministre. Il est vrai que la directive va plus loin et précise dans le cas des marchandises de la requérante les montants exacts des valeurs normales, ceci encore à la suggestion de son sous-ministre. Je ne suis pas convaincu que le Ministre

exceeded the jurisdiction conferred on him by the subsection mentioned. Moreover, this alternative allegation is purely academic since, as we have seen, this Court cannot issue a writ of *certiorari* against a direction of a minister made with regard to the performance of his duties in accordance with a power that is legislative in nature.

For all these reasons, therefore, this motion cannot be allowed.

ORDER

The motion is dismissed with costs.

a de ce fait excédé la juridiction que lui confère le paragraphe précité. D'ailleurs, cette allégation alternative est purement académique puisque cette Cour ne peut, comme on l'a déjà vu, émettre un bref de *certiorari* à l'encontre d'une directive d'un ministre établie relativement à l'accomplissement de ses fonctions relevant d'un pouvoir de nature législative.

b Pour tous ces motifs, cette requête ne peut donc être accueillie.

ORDONNANCE

La requête est rejetée avec frais.



A-96-82

A-96-82

**Tshai Ferrow (Applicant)**

v.

**Minister of Employment and Immigration (Respondent)**

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and Lalonde D.J.—Winnipeg, January 10; Ottawa, January 25, 1983.

*Immigration — S. 28 application to review and set aside decision of Adjudicator that, but for applicant's claim to refugee status, deportation order would have issued — Applicant made claim for refugee status during course of inquiry — Adjudicator, having found applicant had overstayed student visa, refused to grant adjournment to allow proper authorities to deal with claim under s. 45 until he had reached conclusion on issue of whether a deportation order or departure notice should issue — Whether determination of Adjudicator that deportation order should issue if refugee claim not successful is "decision" within meaning of s. 28 of the Federal Court Act and therefore subject to review — Application dismissed — In The Attorney General of Canada v. Cylien Court viewed "decision" as a determination, made in exercise of statutory jurisdiction, which has final, conclusive effect — Determination here not "decision" but mere expression of opinion which has no effect until implemented by making of deportation order — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 32, 45(1), 46 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This is a section 28 application to review and set aside the decision of an Adjudicator under section 32 of the *Immigration Act, 1976* that, but for the applicant's claim to refugee status, a deportation order would have been issued. The applicant made a claim for refugee status during the course of an inquiry held after he had overstayed his student visa. The Adjudicator, having found that the applicant had overstayed, refused to grant an adjournment before dealing with the question of whether a departure notice or deportation order should be made. After he had concluded that but for the claim for refugee status the applicant would be the subject of a deportation order he adjourned the inquiry to allow the proper authorities to deal with the claim under section 45. The applicant, relying on the decision in *Ergul v. Minister of Employment and Immigration* contends that the Adjudicator's determination that a deportation order rather than a departure notice should be issued, was a decision within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* and therefore subject to review on the ground that on resumption of the inquiry under subsection 46(1), if the applicant's claim for refugee status has not succeeded, the Adjudicator would be required by subsection 46(2) to make the deportation order he had previously determined to make.

**Tshai Ferrow (requérant)**

c.

**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)**

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Heald et juge suppléant Lalonde—Winnipeg, 10 janvier; Ottawa, 25 janvier 1983.

*Immigration — Demande d'examen et d'annulation en vertu de l'art. 28 d'une décision d'un arbitre portant qu'une ordonnance d'expulsion aurait été délivrée si le requérant n'avait pas revendiqué le statut de réfugié — Le requérant a revendiqué le statut de réfugié au cours de l'enquête — L'arbitre, ayant conclu que le requérant avait prolongé son séjour après expiration de son visa d'étudiant, a refusé d'accorder un ajournement pour que les autorités compétentes se prononcent sur la revendication en vertu de l'art. 45, avant d'avoir décidé s'il y avait lieu de délivrer une ordonnance d'expulsion ou un avis d'interdiction de séjour — La décision de l'arbitre qu'il y avait lieu de délivrer une ordonnance d'expulsion si la revendication échouait est-elle une «décision» au sens de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale et donc sujette à examen? — Demande rejetée — Dans Le procureur général du Canada c. Cylien, la Cour a jugé que «décision» vise une décision prise dans l'exercice d'une compétence conférée par la loi, dont l'effet est concluant et définitif — La détermination en l'espèce n'est pas une «décision» mais la simple expression d'une opinion qui n'a aucun effet avant sa mise en œuvre par la délivrance d'une ordonnance d'expulsion — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 32, 45(1), 46 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

Cette demande en vertu de l'article 28 vise à l'examen et à l'annulation d'une décision d'un arbitre, en vertu de l'article 32 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, portant que si le requérant n'avait pas revendiqué le statut de réfugié, il aurait été délivré une ordonnance d'expulsion. Le requérant a revendiqué le statut de réfugié au cours de l'enquête tenue parce qu'il avait prolongé son séjour après expiration de son visa d'étudiant. L'arbitre, ayant conclu que le requérant avait prolongé son séjour sans autorisation, a refusé d'accorder un ajournement avant de déterminer s'il y avait lieu de délivrer un avis d'interdiction de séjour ou une ordonnance d'expulsion. Après avoir conclu que, s'il n'avait pas revendiqué le statut de réfugié, le requérant aurait été frappé d'expulsion, il a ajourné l'enquête pour permettre aux autorités compétentes de se prononcer sur la revendication faite en vertu de l'article 45. Le requérant, s'appuyant sur la décision *Ergul c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, prétend que la conclusion de l'arbitre, selon laquelle il y avait lieu de délivrer une ordonnance d'expulsion plutôt qu'un avis d'interdiction de séjour, est une décision au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et donc sujette à examen puisqu'à la reprise de l'enquête, selon le paragraphe 46(1), l'arbitre serait obligé, en vertu du paragraphe 46(2), de délivrer l'ordonnance d'expulsion qu'il a auparavant résolu de prononcer, au cas où la revendication du statut de réfugié par le requérant échouerait.

*Held*, the application is dismissed. The *Immigration Act, 1976* provides for a system of inquiries before an adjudicator who has authority to inquire and determine whether a person who is alleged to be in a class that is not entitled to remain in Canada is indeed within that class. Having determined that issue the adjudicator has power, except where there has been a claim to refugee status, to act on his conclusion in accordance with section 32 by allowing the person to remain in Canada or ordering that he be excluded from the country by virtue of a deportation order or departure notice. Where a person claims refugee status and the adjudicator finds that the person would, but for the claim, be the subject of a deportation order or departure notice, the inquiry should be adjourned and resumed, pursuant to section 46, if it is decided that the person is not a refugee. In this case the Adjudicator proceeded to conclude that a deportation order should issue in reliance on the interpretation of subsection 45(1) in *Ergul v. Minister of Employment and Immigration* wherein it was held that where an inquiry is adjourned before the determination is made as to whether a deportation order or departure notice should be issued, it cannot be regarded as having been adjourned pursuant to subsection 45(1) or as resumed under subsection 46(1) and therefore cannot be resumed before a different adjudicator without the consent of the person concerned. If the *Ergul* decision is correct the statute here in question requires that a determination be made before there can be an adjournment under subsection 45(1). However, regardless of *Ergul* the determination of the adjudicator is not a decision that is open to attack under section 28. In the *Cylien* case the Court was of the opinion that "decision" within the context of that section meant the ultimate decision or order taken or made by the tribunal under the relevant statute. The determination here in question is merely an expression of "opinion" and will not be a decision that is open to review under section 28 until it is implemented by the making of a deportation order. Only then is there finality and subject matter for a review of the kind contemplated in that case. The interpretation placed on subsection 45(1) in *Ergul* should not be followed. The *Immigration Act, 1976* should be interpreted so as to avoid administrative problems and based on this the words "if it is determined that ... a removal order or a departure notice would be made or issued with respect to that person" are not to be viewed as requiring that the determination as to which would be appropriate be made before the adjournment but rather is to be viewed as referring to the situation as determined being one which will require the making of a deportation order or issuing of a departure notice rather than allowing the person to enter or remain in Canada which, under section 32, is also possible.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*The Attorney General of Canada v. Cylien*, [1973] F.C. 1166 (C.A.); *National Indian Brotherhood, et al. v. Juneau, et al. (No. 2)*, [1971] F.C. 73 (C.A.).

##### NOT FOLLOWED:

*Ergul v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 2 F.C. 98 (C.A.).

*Arrêt*: la demande est rejetée. La *Loi sur l'immigration de 1976* prévoit un système d'enquêtes tenues devant un arbitre qui a compétence pour déterminer si une personne présumée appartenir à une catégorie de personnes non autorisées à rester au Canada appartient effectivement à cette catégorie. Cette question réglée, l'arbitre a le pouvoir de prendre des mesures conformes à sa conclusion, en vertu de l'article 32, sauf dans le cas d'une revendication de statut de réfugié, en autorisant la personne en question à rester au Canada ou en ordonnant son renvoi par une ordonnance d'expulsion ou un avis d'interdiction de séjour. Quand une personne revendique le statut de réfugié et que l'arbitre estime que la personne serait sujette à ordonnance d'expulsion ou à avis d'interdiction de séjour, sans cette revendication, l'enquête doit être ajournée et reprise, conformément à l'article 46, s'il est décidé que la personne n'est pas un réfugié. En l'espèce, l'arbitre a conclu qu'il y avait lieu de délivrer une ordonnance d'expulsion compte tenu de l'interprétation du paragraphe 45(1) dans *Ergul c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* dans lequel il a été jugé qu'une enquête ajournée avant que cette question soit tranchée ne pouvait être considérée comme ajournée en vertu du paragraphe 45(1) ni reprise en vertu du paragraphe 46(1) et qu'en conséquence, l'enquête ne pouvait être reprise par un arbitre différent de celui qui l'avait commencée sans le consentement de l'intéressé. Si le raisonnement adopté dans l'arrêt *Ergul* est exact, la loi en cause exige que cette décision soit prise avant l'ajournement prévu au paragraphe 45(1). Toutefois, indépendamment de l'arrêt *Ergul*, une telle conclusion de l'arbitre ne constitue pas une décision sujette à examen en vertu de l'article 28. Dans l'affaire *Cylien*, la Cour a estimé qu'à son avis, une «décision» dans le contexte de cet article désignait la décision ou ordonnance ultime prise par le tribunal, en vertu de la loi pertinente. La conclusion en cause est une simple expression d'«opinion» et ne constitue pas une décision susceptible d'examen en vertu de l'article 28 tant qu'elle n'est pas mise en œuvre par la délivrance d'une ordonnance d'expulsion. Ce n'est qu'alors qu'elle revêt un caractère définitif et peut faire l'objet d'un examen conformément à ce qui était envisagé dans cette affaire. Il convient de ne pas suivre l'interprétation donnée au paragraphe 45(1) dans l'arrêt *Ergul*. Il faut interpréter la *Loi sur l'immigration de 1976* de manière à éviter des difficultés administratives et, dans cette optique, l'expression «S'il est établi ... [que] l'enquête aurait abouti à une ordonnance de renvoi ou à un avis d'interdiction de séjour» n'exige pas que l'arbitre détermine s'il y a lieu d'émettre une ordonnance ou un avis avant d'ajourner l'enquête, mais a pour but d'indiquer qu'il s'agit d'une situation dans laquelle il y aura lieu d'émettre une ordonnance d'expulsion ou un avis d'interdiction de séjour et non d'autoriser la personne à entrer ou à demeurer au Canada, ce qui est également une issue possible selon l'article 32.

#### JURISPRUDENCE

##### i

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Le procureur général du Canada c. Cylien*, [1973] C.F. 1166 (C.A.); *National Indian Brotherhood, et autres c. Juneau, et autres (N° 2)*, [1971] C.F. 73 (C.A.).

##### j

##### DÉCISION ÉCARTÉE:

*Ergul c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 2 C.F. 98 (C.A.).

## DISTINGUISHED:

*British Columbia Packers Limited, et al. v. Canada Labour Relations Board et al.*, [1973] F.C. 1194 (C.A.); *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 F.C. 22 (C.A.).

## CONSIDERED:

*Canadian Human Rights Commission v. British Columbia Bank Note Company*, [1981] 1 F.C. 578 (C.A.); *Richard v. Public Service Staff Relations Board*, [1978] 2 F.C. 344 (C.A.); *Pincheira v. Attorney General of Canada, et al.*, [1980] 2 F.C. 265 (C.A.); *Vakili v. Department of Employment and Immigration, et al.*, Federal Court, A-482-82, judgment dated December 16, 1982; *Brannson v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 2 F.C. 141 (C.A.).

## COUNSEL:

*D. Matas* for applicant.  
*B. Hay* for respondent.

## SOLICITORS:

*David Matas*, Winnipeg, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

THURLOW C.J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside what is referred to in the originating notice of motion as:

... the decision made against the Applicant by Paul Tetrault, an adjudicator, under the Immigration Act, 1976, on the 2nd day of February, A.D. 1982 and communicated to the Applicant on the same date, that, but for the claim of the Applicant to Refugee Status, a Deportation Order would have issued.

The principal issue argued on the hearing of the application was whether what is attacked is a "decision" within the meaning of subsection 28(1) of the *Federal Court Act*. It was not contended that the subject of the attack was an "order" within the meaning of that subsection.

The applicant is an Ethiopian, born November 2, 1962, who arrived at Winnipeg on December 31, 1980, in possession of a Sudanese travel document and was permitted to remain in Canada as a student until December 7, 1981. Before that date he sought to remain as a Convention refugee but,

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*British Columbia Packers Limited, et autres c. Le Conseil canadien des relations du travail et autre*, [1973] C.F. 1194 (C.A.); *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.).

## a DÉCISIONS EXAMINÉES:

*La Commission canadienne des droits de la personne c. British American Bank Note Company*, [1981] 1 C.F. 578 (C.A.); *Richard c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1978] 2 C.F. 344 (C.A.); *Pincheira c. Le procureur général du Canada, et autres*, [1980] 2 C.F. 265 (C.A.); *Vakili c. Ministère de l'Emploi et de l'Immigration, et autres*, Cour fédérale, A-482-82, jugement en date du 16 décembre 1982; *Brannson c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1981] 2 C.F. 141 (C.A.).

## c AVOCATS:

*D. Matas* pour le requérant.  
*B. Hay* pour l'intimé.

## d PROCUREURS:

*David Matas*, Winnipeg, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Le requérant demande, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, l'examen et l'annulation de ce qui est décrit dans l'avis de requête introductif d'instance de la manière suivante:

[TRADUCTION] ... la décision prononcée contre le requérant par M. Paul Tetrault, arbitre, en vertu de la Loi sur l'immigration de 1976, le 2 février 1982 et communiquée le même jour au requérant, selon laquelle une ordonnance d'expulsion aurait été émise si le requérant n'avait pas revendiqué le statut de réfugié.

h À l'audience, les débats ont essentiellement porté sur la question de savoir si ce qui est attaqué constitue une «décision» au sens du paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. On ne prétend pas que l'objet de l'attaque est une «ordonnance» au sens de ce paragraphe.

i Le requérant est Éthiopien, il est né le 2 novembre 1962 et est arrivé à Winnipeg le 31 décembre 1980, ayant en sa possession un permis de voyage soudanais; il a été autorisé à demeurer au Canada comme étudiant jusqu'au 7 décembre 1981. Il avait décidé, avant cette date, de demander l'auto-

as a result of advice he obtained from Immigration authorities, he decided to stay beyond December 7, 1981, and to assert his claim in the course of the immigration inquiry that would follow. Early in the inquiry proceeding his counsel stated that at the appropriate time he would make such a claim. Following a finding that the applicant had overstayed, his counsel sought an adjournment but this was denied and the Adjudicator thereupon proceeded to inquire into and determine the question whether a departure notice should be issued or a deportation order should be made, an issue on which he concluded in favour of a deportation order. His opinion was expressed in the following paragraph:

Taking into consideration the elements outlined in 32(6), briefly, I do not believe your circumstances warrant deportation, but I believe that you have not satisfied me that you are willing and able to depart Canada. Therefore, but for your claim to refugee status, I would have ordered your deportation today.

The inquiry was then adjourned for the purpose of having the applicant's claim for Convention refugee status determined by the appropriate authorities in accordance with section 45 of the Act. No deportation order was issued or could lawfully be issued pending resolution of the claim or until the inquiry was resumed thereafter. What the applicant, by this application, seeks to have reviewed and set aside is the Adjudicator's determination that a deportation order rather than a departure notice would have been appropriate had the claim for Convention refugee status not been made. That determination, it was submitted, was a "decision" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*.

Before setting out the relevant provisions of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, it will be convenient to outline in general terms the setting in which they operate.

Under the Act, certain defined classes of persons, notably Canadian citizens, have the right to come into and remain in Canada, certain defined classes of persons may be permitted to come into or remain in Canada, and certain defined classes have no right to come into Canada or, if in

risation de rester au Canada en tant que réfugié au sens de la Convention et, après s'être renseigné auprès de fonctionnaires à l'Immigration, décida de prolonger son séjour dans ce pays au-delà du 7 décembre 1981 et de faire valoir sa revendication au cours de l'enquête qui devait suivre. Au début des procédures d'enquête, son avocat déclara qu'il soumettrait cette revendication en temps utile. À la suite du prononcé d'une conclusion selon laquelle le requérant avait prolongé son séjour au-delà de la durée autorisée, son avocat demanda un ajournement qui lui fut refusé. L'arbitre aborda alors la question de savoir s'il convenait d'émettre un avis d'interdiction de séjour ou une ordonnance d'expulsion, et se prononça en faveur d'une ordonnance d'expulsion. Il exprima son opinion de la manière suivante:

[TRADUCTION] Étant donné les éléments énoncés au paragraphe 32(6), je dirais, pour résumer, que je ne crois pas que votre situation justifie l'expulsion, mais j'estime que vous ne m'avez pas suffisamment convaincu que vous êtes disposé à quitter le Canada et que vous êtes en mesure de le faire. En conséquence, j'aurais ordonné aujourd'hui votre expulsion si vous n'aviez pas revendiqué le statut de réfugié.

L'enquête fut alors ajournée pour permettre aux autorités compétentes de se prononcer sur la revendication par le requérant du statut de réfugié au sens de la Convention, conformément à l'article 45 de la Loi. L'ordonnance d'expulsion n'a pas été émise et ne pouvait l'être légalement avant la résolution de la question de la revendication et la reprise ultérieure de l'enquête. Ce que le requérant demande en l'espèce c'est l'examen et l'annulation de la conclusion de l'arbitre selon laquelle il y aurait eu lieu d'émettre une ordonnance d'expulsion de préférence à un avis d'interdiction de séjour, s'il n'y avait pas eu revendication du statut de réfugié au sens de la Convention. On soutient que cette conclusion constitue une «décision» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Avant de citer les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, il convient de donner un aperçu général du contexte dans lequel elles s'appliquent.

Aux termes de la Loi, certaines catégories définies de personnes, et notamment les citoyens canadiens, ont le droit d'entrer et de demeurer au Canada, certaines autres catégories définies de personnes peuvent être autorisées à entrer ou à demeurer au Canada et, enfin, certaines autres

Canada, to remain therein. With respect to the determination of the rights of persons other than those claiming to be Canadian citizens or Convention refugees, the Act provides a system for inquiries to be held before officials known as adjudicators who are given authority to inquire into and determine whether a person who is alleged to be in a class that is not entitled to enter or remain in Canada is indeed within such a class and, having determined that issue, to act on his conclusion, in accordance with section 32, either by allowing the person to come into or remain in Canada or to order that he be excluded or removed. If the person is to be removed, the order to be made is a deportation order or an exclusion order, except that with respect to persons who have been admitted to or are in Canada, in certain instances, depending on the particular class of removable persons into which the person has been found to be, the adjudicator is required to issue a departure notice specifying a date on or before which the person is required to leave Canada if the adjudicator is satisfied that:

32. (6) ...

(a) having regard to all the circumstances of the case, a deportation order ought not to be made against the person, and

(b) the person will leave Canada on or before a date specified by the adjudicator,

in which case he shall issue a departure notice to the person specifying therein the date on or before which the person is required to leave Canada.

The most important difference in the effect of a departure notice and that of a deportation order is that when a deportation order is issued the person may not thereafter return to Canada without the consent of the Minister. A departure notice does not entail such a disability.

However, as already indicated, the statute does not confer on an adjudicator authority to decide a claim by a person that he is a Convention refugee. A special procedure for determining such claims is provided by section 45 of the Act and when the claim succeeds the statute operates to afford the person concerned, in some instances, a right to remain in Canada, and, in others, a measure of protection against deportation to a country in which his life or freedom would be threatened.

catégories n'ont pas le droit d'entrer au Canada ou, si ces personnes s'y trouvent déjà, n'ont pas le droit d'y demeurer. Pour ce qui concerne la définition des droits de personnes autres que celles qui déclarent être des citoyens canadiens ou des réfugiés au sens de la Convention, la Loi prévoit un système d'enquêtes tenues par des fonctionnaires que l'on appelle les arbitres, qui ont le pouvoir d'enquêter à leur sujet et de déterminer si une personne qui fait apparemment partie d'une catégorie qui n'est pas autorisée à entrer ou à demeurer au Canada appartient effectivement à cette catégorie et, après avoir tranché la question, d'agir en conséquence de cette conclusion, conformément à l'article 32, en autorisant cette personne à entrer ou à demeurer au Canada ou en ordonnant son exclusion ou son renvoi. Dans le cas du renvoi, l'ordonnance à prononcer est une ordonnance d'expulsion ou d'exclusion. Toutefois, dans certains cas de personnes qui ont été admises au Canada ou qui s'y trouvent, selon la catégorie précise de personnes sujettes à renvoi à laquelle il a conclu que la personne appartenait:

32. (6) ... l'arbitre doit émettre un avis d'interdiction de séjour fixant à ladite personne un délai pour quitter le Canada, s'il est convaincu

a) qu'une ordonnance d'expulsion ne devrait pas être rendue eu égard aux circonstances de l'espèce; et

b) que ladite personne quittera le Canada dans le délai imparti.

La différence essentielle entre les conséquences de l'avis d'interdiction de séjour et celles d'une ordonnance d'expulsion tient à ce qu'une personne qui a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion ne puisse plus revenir au Canada sans l'autorisation du Ministre. Une interdiction de séjour n'entraîne pas la même prohibition.

Toutefois, comme je l'ai déjà souligné, la loi ne confère pas à l'arbitre le pouvoir de se prononcer sur la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention. L'article 45 de la Loi prévoit une procédure spéciale pour la reconnaissance de ce statut. Si ce statut est reconnu, la loi contient des dispositions accordant à l'intéressé, dans certains cas, le droit de demeurer au Canada et, dans d'autres, un certain degré de protection contre l'expulsion vers un pays dans lequel sa vie ou sa liberté seraient en danger.

Subsection 45(1) and section 46 operate in this context. They provide:

45. (1) Where, at any time during an inquiry, the person who is the subject of the inquiry claims that he is a Convention refugee, the inquiry shall be continued and, if it is determined that, but for the person's claim that he is a Convention refugee, a removal order or a departure notice would be made or issued with respect to that person, the inquiry shall be adjourned and that person shall be examined under oath by a senior immigration officer respecting his claim.

46. (1) Where a senior immigration officer is informed pursuant to subsection 45(5) that a person is not a Convention refugee, he shall, as soon as reasonably practicable, cause the inquiry concerning that person to be resumed by the adjudicator who was presiding at the inquiry or by any other adjudicator, but no inquiry shall be resumed in any case where the person makes an application to the Board pursuant to subsection 70(1) for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee until such time as the Board informs the Minister of its decision with respect thereto.

(2) Where a person

(a) has been determined by the Minister not to be a Convention refugee and the time has expired within which an application for a redetermination under subsection 70(1) may be made, or

(b) has been determined by the Board not to be a Convention refugee,

the adjudicator who presides at the inquiry caused to be resumed pursuant to subsection (1) shall make the removal order or issue the departure notice that would have been made or issued but for that person's claim that he was a Convention refugee.

In the present case, in proceeding to determine, before adjourning under subsection 45(1), that a deportation order rather than a departure notice should be made, the Adjudicator relied on and followed an interpretation of that subsection adopted by this Court in *Ergul v. Minister of Employment and Immigration*<sup>1</sup> which held that an inquiry which had been adjourned before such a determination had been made could not be regarded as having been adjourned pursuant to subsection 45(1) or as resumed under subsection 46(1) and for that reason could not be resumed before a different adjudicator without the consent of the person concerned.

<sup>1</sup> [1982] 2 F.C. 98 (C.A.).

Le paragraphe 45(1) et l'article 46 s'inscrivent dans ce contexte. Ils prévoient notamment:

45. (1) Une enquête, au cours de laquelle la personne en cause revendique le statut de réfugié au sens de la Convention, doit être poursuivie. S'il est établi qu'à défaut de cette revendication, l'enquête aurait abouti à une ordonnance de renvoi ou à un avis d'interdiction de séjour, elle doit être ajournée et un agent d'immigration supérieur doit procéder à l'interrogatoire sous serment de la personne au sujet de sa revendication.

46. (1) L'agent d'immigration supérieur, informé conformément au paragraphe 45(5) que la personne en cause n'est pas un réfugié au sens de la Convention, doit faire reprendre l'enquête, dès que les circonstances le permettent, par l'arbitre qui en était chargé ou par un autre arbitre, à moins que la personne en cause ne demande à la Commission, en vertu du paragraphe 70(1), de réexaminer sa revendication; dans ce cas, l'enquête est ajournée jusqu'à ce que la Commission notifie sa décision au Ministre.

(2) L'arbitre chargé de poursuivre l'enquête en vertu du paragraphe (1), doit, comme si la revendication du statut de réfugié n'avait pas été formulée, prononcer le renvoi ou l'interdiction de séjour de la personne

a) à qui le Ministre n'a pas reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention, si le délai pour demander le réexamen de sa revendication prévu au paragraphe 70(1) est expiré; ou

b) à qui la Commission n'a pas reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention.

En concluant en l'espèce, avant d'ajourner l'enquête conformément au paragraphe 45(1), qu'il y avait lieu d'émettre une ordonnance d'expulsion plutôt qu'un avis d'interdiction de séjour, l'arbitre a adopté et suivi l'interprétation que donnait la présente Cour à ce paragraphe dans l'arrêt *Ergul c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*<sup>1</sup>. Dans cette décision, la Cour a statué qu'une enquête ajournée avant que cette question soit tranchée ne pouvait être considérée comme ajournée en vertu du paragraphe 45(1) ni reprise en vertu du paragraphe 46(1) et qu'en conséquence, l'enquête ne pouvait être reprise par un arbitre différent de celui qui l'avait commencée sans le consentement de l'intéressé.

<sup>1</sup> [1982] 2 C.F. 98 (C.A.).

The applicant's case for treating the determination so made by the Adjudicator as a "decision" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*, as I understood it, was that because on resumption of the inquiry under subsection 46(1), if the applicant's claim for Convention refugee status has not succeeded, the Adjudicator will be required by subsection 46(2) to simply make the deportation order he had previously determined to make, the determination itself is final and is a "decision" that is open to review under section 28. This position was predicated on the assumption that the reasoning of the *Ergul* judgment is correct and will be followed. On the assumption that the *Ergul* reasoning is not correct and is not to be followed, counsel conceded that the determination under attack was not a "decision" and that the application to review and set it aside must fail. Both he and counsel for the respondent urged the Court to take that view. Counsel for the respondent, however, also submitted that even if the *Ergul* reasoning is adopted and followed, the determination under attack is not a "decision" within the meaning of section 28.

The question whether particular actions taken by federal tribunals amounted to "decisions" within the meaning of subsection 28(1) of the *Federal Court Act* has been considered on numerous occasions since 1971, notably in *The Attorney General of Canada v. Cylien*<sup>2</sup>, *British Columbia Packers Limited, et al. v. Canada Labour Relations Board et al.*<sup>3</sup>, and *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*<sup>4</sup> In the *Cylien* case, Jackett C.J., referred to the judgment in *National Indian Brotherhood, et al. v. Juneau, et al.* (No. 2)<sup>5</sup> in which he had discussed, without deciding, some of the problems that may arise in determining the ambit of the words "decision or order" in subsection 28(1). He cited a passage from that judgment which included the following [at page 1174]:

<sup>2</sup> [1973] F.C. 1166 (C.A.).

<sup>3</sup> [1973] F.C. 1194 (C.A.).

<sup>4</sup> [1974] 1 F.C. 22 (C.A.).

<sup>5</sup> [1971] F.C. 73 (C.A.).

Lorsqu'il prétend que la conclusion à laquelle est parvenu l'arbitre constitue une «décision» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le requérant, si je comprends bien son argumentation, dit en fait qu'à la reprise de l'enquête aux termes du paragraphe 46(1), si sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention est rejetée, l'arbitre sera obligé, en vertu du paragraphe 46(2), de prononcer simplement l'ordonnance d'expulsion qu'il a auparavant résolu de prononcer et qu'en conséquence, la détermination qu'il a prise est elle-même définitive et constitue une «décision» qui peut faire l'objet d'un examen aux termes de l'article 28. Cette argumentation est fondée sur l'hypothèse que le raisonnement adopté dans l'arrêt *Ergul* est juste et doit être suivi. Si, en revanche, ce raisonnement était erroné et donc ne devait pas être suivi, son avocat a admis que la conclusion contestée ne constituerait pas une «décision» et qu'en conséquence, la demande d'examen et d'annulation devrait échouer. L'avocat du requérant et celui de l'intimé ont instamment demandé à la Cour d'adopter ce point de vue. L'avocat de l'intimé a toutefois soutenu que, même si le raisonnement adopté dans l'arrêt *Ergul* devait être suivi, la conclusion attaquée ne constituerait pas une «décision» au sens de l'article 28.

La question de savoir si des mesures précises prises par des tribunaux fédéraux constituaient des «décisions» au sens du paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* a été étudiée en de nombreuses occasions depuis 1971, et notamment dans les arrêts suivants: *Le procureur général du Canada c. Cylien*<sup>2</sup>, *British Columbia Packers Limited, et autres c. Le Conseil canadien des relations du travail et autre*<sup>3</sup>, et *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*<sup>4</sup>. Dans l'arrêt *Cylien*, le juge en chef Jackett a cité l'arrêt *National Indian Brotherhood, et autres c. Juneau, et autres (N° 2)*<sup>5</sup> dans lequel il avait étudié, sans se prononcer, certaines questions qui pouvaient se poser dans la définition de la portée des mots «décision ou ordonnance» au paragraphe 28(1). Il a cité un passage de cet arrêt qui disait notamment ceci [à la page 1174]:

<sup>2</sup> [1973] C.F. 1166 (C.A.).

<sup>3</sup> [1973] C.F. 1194 (C.A.).

<sup>4</sup> [1974] 1 C.F. 22 (C.A.).

<sup>5</sup> [1971] C.F. 73 (C.A.).

I do not pretend to have formulated any view as to what the words "decision or order" mean in the context of s. 28(1), but it does seem to me that what is meant is the ultimate decision or order taken or made by the tribunal under its statute and not the myriad of incidental orders or decisions that must be made in the process of getting to the ultimate disposition of a matter.

The learned Chief Justice then proceeded to describe what was under attack in the *Cylien* case thus [at page 1174]:

As I understand the submissions on behalf of the Attorney General, there is, expressly or impliedly, in the reasons delivered by the majority of the Board on October 16, 1973, a "decision" by which the Board rejected the objection to its jurisdiction, confirmed its previous decision concerning production of the "record" and decided to proceed with a hearing before performing its section 11(3) duty. This is the decision that counsel is asking this Court to set aside under section 28. (During the course of argument, counsel for the Attorney General indicated that he was not seeking to have the "order" of October 24 set aside except as an integral part of such "decision".)

Later he said [at pages 1175-1176]:

In considering whether what has been put forward here as a decision is a "decision" within the meaning of that word in section 28(1), it is to be remembered that the Immigration Appeal Board is a federal board, commission or other tribunal because it is a body having, exercising or purporting to exercise "jurisdiction or powers" conferred by an Act of the Parliament of Canada (see section 2(g) of the *Federal Court Act*). A decision that may be set aside under section 28(1), must, therefore, be a decision made in the exercise or purported exercise of "jurisdiction or powers" conferred by an Act of Parliament. A decision of something that the statute expressly gives such a tribunal "jurisdiction or powers" to decide is clearly such a "decision". A decision in the purported exercise of the specific "jurisdiction or powers" conferred by the statute is equally clearly within the ambit of section 28(1). Such a decision has the legal effect of settling the matter or it purports to have such legal effect. Once the tribunal has exercised its "jurisdiction or powers" in a particular case by a "decision" the matter is decided even against the tribunal itself. (Unless of course it has express or implied powers to undo what it has done, which is an additional jurisdiction.) [Emphasis added.]

I pause to note at this point that, as it seemed to me, it was on this passage and particularly the two sentences which I have underlined that the applicant in the present case relied.

Later in his reasons the learned Chief Justice said [at pages 1176-1177]:

The question that has to be considered here is, therefore, whether section 28(1) extends not only to all decisions made by the Immigration Appeal Board in the exercise or purported exercise of "jurisdiction or powers" to make decisions that have

Je ne prétends pas avoir formulé d'opinion quant au sens des termes «décision ou ordonnance» dans le contexte de l'art. 28(1), mais il me semble que l'on veut dire qu'il s'agit d'une décision ou ordonnance ultime prise ou rendue par le tribunal en vertu de sa constitution et non pas la myriade d'ordonnances ou de décisions accessoires qui doivent être rendues avant de trancher définitivement l'affaire.

Le juge en chef a ensuite décrit ce qui était contesté dans l'arrêt *Cylien* [à la page 1174]:

Selon mon interprétation des prétentions soumises au nom du procureur général, la Commission, en prononçant ses motifs à la majorité le 16 octobre 1973, a rendu, expressément ou implicitement, une décision par laquelle elle rejetait l'objection faite à sa compétence, confirmait sa décision antérieure quant à la production du «dossier» et décidait de procéder à une audition avant de s'acquitter de ses obligations découlant de l'article 11(3). C'est cette décision que l'avocat demande à la Cour d'annuler en vertu de l'article 28. (Au cours des débats, l'avocat du procureur général fit savoir qu'il ne recherchait aucunement l'annulation de l'«ordonnance» du 24 octobre, si ce n'est en tant que partie intégrante de cette «décision».)

Puis, plus loin [aux pages 1175 et 1176]:

Afin de déterminer si ce qu'on présente ici comme une décision est une «décision» au sens de ce mot à l'article 28(1), il faut se rappeler que la Commission d'appel de l'immigration est un office, une commission ou un autre tribunal fédéral car il s'agit d'un organisme ayant, exerçant ou prétendant exercer «une compétence ou des pouvoirs» conférés par une loi du Parlement du Canada (voir article 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Une décision susceptible d'annulation en vertu de l'article 28(1) doit donc être une décision résultant de l'exercice ou du prétendu exercice d'«une compétence ou des pouvoirs» conférés par une loi du Parlement. Il va de soi qu'une décision du tribunal, prise en vertu d'«une compétence ou des pouvoirs» expressément conférés par la loi, est une «décision» relevant de cette catégorie. Une décision prise dans le prétendu exercice d'«une compétence ou des pouvoirs» précis conférés par la loi relève aussi manifestement de l'article 28(1). Une décision de ce genre a pour effet juridique de régler l'affaire, ou elle prétend avoir cet effet. Une fois que, dans une affaire donnée, le tribunal a exercé sa «compétence ou ses pouvoirs» en rendant une «décision», la question est tranchée et même le tribunal ne peut y revenir. (A moins, bien sûr, qu'il ait les pouvoirs exprès ou implicites de défaire ce qu'il a fait, ce qui est une compétence supplémentaire.) [C'est moi qui souligne.]

Je m'arrête un instant pour faire observer que c'est à mon avis sur cet extrait et en particulier les deux phrases que j'ai soulignées que le requérant s'appuie en l'espèce.

Plus loin dans ses motifs, le juge en chef dit ceci [aux pages 1176 et 1177]:

Il s'agit donc ici d'examiner la question de savoir si l'article 28(1) s'applique non seulement à toutes les décisions de la Commission d'appel de l'immigration dans l'exercice ou le prétendu exercice de «sa compétence ou de ses pouvoirs» de



some legal effect or consequences but extends also to all conclusions reached by the Board during the various preliminary steps taken in the process leading up to the actual exercise of "jurisdiction or powers" to make decisions.

In the result he held that what was under attack was not a "decision" within the meaning of subsection 28(1).

Neither the *Cylien* case nor the *British Columbia Packers* case, however, was one in which what the tribunal had determined was something which the applicable statute had expressly authorized or required the tribunal to decide. The *Danmor Shoe* case was of the same kind and the result was the same. What were attacked as "decisions" were the conclusion of the Tariff Board that it did not have authority to review a ministerial prescription made under the authority of a statute and certain rulings made by the Tariff Board on objections to the reception of evidence in the course of hearing appeals before it. In none of these three cases was the question the same as that in the present case. The statement by the learned Chief Justice that comes nearest to dealing with the kind of problem involved in this case is that cited by him in the *Cylien* case from his discussion in the *National Indian Brotherhood, et al. v. Juneau, et al.* (No. 2) case, that is to say, the statement that what is meant by "decision or order" in the *Federal Court Act* is the ultimate decision or order taken or made by the tribunal under its statute.

A somewhat closer situation was considered in *Canadian Human Rights Commission v. British American Bank Note Company*, [1981] 1 F.C. 578 (C.A.) where a ruling by a Human Rights Tribunal that it did not have jurisdiction to entertain certain complaints was held not to be a "decision" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*. The Tribunal had not purported to dismiss the complaints. The situation may be contrasted with that in *Richard v. Public Service Staff Relations Board*, [1978] 2 F.C. 344 (C.A.) where, upon concluding that it did not have jurisdiction, the Adjudicator had exercised his statutory power and had dismissed the grievance. None of these cases is, however, precisely comparable to the present situation as here, if the *Ergul* reasoning is correct, the statute itself requires that a

rendre des décisions qui ont un effet ou des conséquences juridiques, mais s'applique aussi à toutes les conclusions auxquelles la Commission est parvenue au cours des diverses étapes préliminaires avant d'exercer réellement «sa compétence ou ses pouvoirs» de rendre des décisions.

En définitive, il statua que ce qui faisait l'objet de l'attaque n'était pas une «décision» au sens du paragraphe 28(1).

Il faut noter toutefois que ni l'arrêt *Cylien* ni l'arrêt *British Columbia Packers* ne portait sur un cas où le tribunal avait tranché une question sur laquelle il était expressément autorisé ou requis de se prononcer par la loi applicable. L'arrêt *Danmor Shoe* portait sur un point similaire et a abouti au même résultat. Étaient attaquées comme «décisions» la conclusion de la Commission du tarif selon laquelle elle n'avait pas compétence pour examiner une directive ministérielle prise en vertu d'une loi et certaines décisions incidentes prises par cette Commission sur la question des objections soulevées contre l'admission d'éléments de preuve pendant l'audition des appels. Aucun de ces trois cas ne correspondait à la question posée en l'espèce. La seule déclaration du juge en chef qui touche de près les questions soulevées en l'espèce est le passage de son analyse de l'affaire *National Indian Brotherhood, et autres c. Juneau, et autres* (N° 2) qu'il a cité dans l'affaire *Cylien*, en l'occurrence la déclaration selon laquelle, dans le contexte de la *Loi sur la Cour fédérale*, il s'agit d'une décision ou ordonnance ultime prise ou rendue par le tribunal en vertu de sa constitution.

Un cas un peu plus proche a été examiné dans l'affaire *La Commission canadienne des droits de la personne c. British American Bank Note Company*, [1981] 1 C.F. 578 (C.A.): une ordonnance par laquelle le tribunal des droits de la personne s'était déclaré incompétent pour connaître de certaines plaintes n'a pas été considérée comme une «décision» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le tribunal ne cherchait pas à rejeter les plaintes. Cette situation est en contraste avec les faits de l'affaire *Richard c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1978] 2 C.F. 344 (C.A.), dans laquelle, après avoir conclu au défaut de compétence, l'arbitre a exercé son pouvoir légal et a rejeté le grief. Aucune de ces affaires ne se compare vraiment avec la situation qui nous occupe puisqu'en l'es-

determination be made before an adjournment under subsection 45(1) can be made.

In my opinion, the Adjudicator's determination is not a "decision" that is open to attack under section 28 and I take that view whether the *Ergul* reasoning is sound or not. It is, I think, obvious, if the *Ergul* reasoning is not sound, that the determination has no legal significance and will have none until it is implemented, if ever, by the making of a deportation order. That much, as I have already mentioned, is conceded. But even if the *Ergul* reasoning is sound, the determination so made is, in my view, nothing more than an expression of opinion and will not be a "decision" that is open to review under section 28 until it is implemented by the making of a deportation order. As I see it, the determination is not at present binding on anyone. The matter before the Adjudicator is not decided by words but by the making of a binding order. Until that occurs there is no finality. It would, I think, be impossible to say that at this point the Minister's power to issue a permit under section 37 is at an end. All that has happened is that the inquiry has been adjourned and when it is resumed the Adjudicator, in my opinion, will have before him the whole subject matter of the inquiry just as he had it before the adjournment. It will be open to him then, if he sees fit on the evidence before him, to reconsider and change any conclusion he has reached or to implement his conclusions by exercising his statutory authority to make a deportation order<sup>6</sup>. At that point and not before, as I see it, there will be finality and subject matter for a section 28 review, of the kind contemplated by Chief Justice Jaccett in the passage cited from his

<sup>6</sup> See *Pincheira v. Attorney General of Canada, et al.*, [1980] 2 F.C. 265 (C.A.), where Pratte J., speaking for the Court, said at p. 267:

The conclusion arrived at by an adjudicator at the close of the first stage of an inquiry adjourned in accordance with section 45(1) is not fixed and unchanging: the adjudicator is entitled to revise it at any time during the inquiry and he even has a duty to do so if he finds that it is incorrect. Accordingly, if during the second part of the inquiry the adjudicator finds that, contrary to what he thought at first, the person in question is entitled to come into or remain in Canada, he must stop the inquiry at that point and make the decision necessary. There would be no purpose in proceeding with the second stage of the inquiry provided for in section 47: why should he waste time determining whether a refugee may be compelled to leave the country if, in any case, the right of that refugee to enter and remain in Canada is undisputed?

pèce, si le raisonnement adopté dans l'arrêt *Ergul* est juste, la loi elle-même exige une conclusion avant que l'ajournement ne soit ordonné aux termes du paragraphe 45(1).

<sup>a</sup> À mon avis, la conclusion de l'arbitre n'est pas une «décision» pouvant être contestée en vertu de l'article 28 et j'adopte ce point de vue sans me prononcer sur la justesse du raisonnement adopté dans l'arrêt *Ergul*. Il est évident, je crois, que si ce raisonnement n'est pas fondé, la conclusion n'a aucune valeur juridique et n'en aura aucune jusqu'à sa mise en œuvre, le cas échéant, par la délivrance d'une ordonnance d'expulsion. Comme je l'ai déjà indiqué, cette proposition est admise par les avocats. Toutefois, même si le raisonnement de l'arrêt *Ergul* est juste, la conclusion en cause n'est, à mon avis, rien de plus que l'expression d'une opinion et ne sera pas une «décision» susceptible d'examen en vertu de l'article 28 avant sa mise en œuvre par une ordonnance d'expulsion. À mon sens, cette conclusion n'a aucun caractère obligatoire à l'égard de quiconque. La question soumise à l'arbitre n'est pas tranchée par des mots mais par le prononcé d'une ordonnance obligatoire. Avant cela, rien n'est définitif. J'estime qu'il est impossible de dire qu'à ce stade, le pouvoir du Ministre de délivrer un permis aux termes de l'article 37 est épuisé. Il s'est simplement passé ceci: l'enquête a été ajournée, et lorsqu'elle sera reprise, l'arbitre, à mon avis, aura devant lui l'ensemble de la question soumise à l'enquête comme il l'avait devant lui avant l'ajournement. Il lui sera alors loisible, s'il estime que la preuve le justifie, de réexaminer et de modifier toute conclusion à laquelle il était parvenu ou de mettre en œuvre ses conclusions en exerçant son pouvoir légal d'émettre une ordonnance d'expulsion<sup>6</sup>. C'est à ce

<sup>6</sup> Voir l'arrêt *Pincheira c. Le procureur général du Canada, et autres*, [1980] 2 C.F. 265 (C.A.), dans lequel le juge Pratte disait ceci au nom de la Cour, à la p. 267:

La conclusion à laquelle en arrive un arbitre au terme du premier stade d'une enquête ajournée conformément à l'article 45(1) n'est pas immuable; l'arbitre a le droit de la réviser à tout moment au cours de l'enquête et il a même le devoir de le faire s'il constate qu'elle est mal fondée. En conséquence, si pendant la seconde partie de l'enquête l'arbitre constate que, contrairement à ce qu'il avait d'abord cru, la personne concernée a le droit de venir ou demeurer au Canada, il doit arrêter là l'enquête et prononcer la décision qui s'impose. Il ne servirait à rien de poursuivre le second stade de l'enquête prévu à l'article 47: pourquoi perdre son temps à déterminer si un réfugié peut être forcé à quitter le pays si, par ailleurs, le droit de ce réfugié d'entrer et de demeurer chez nous est incontesté?

decision in the *National Indian Brotherhood* case.

Counsel for the applicant emphasized a distinction between what would fall within the meaning of "decision" in section 28 and what would fall within the meaning of "order". The meanings of these two words are no doubt different. They do not cover the same ground. There are decisions which would not fall within the meaning of "order" and perhaps orders that would with difficulty be regarded as decisions. But there is, in my view, a considerable area in which their meanings overlap. Where an order is made, it will no doubt fall within the meaning of "order" whether or not the word "decision" is appropriate as well to describe it. But there are statutes which give authority to make decisions which, in practice, are not followed or implemented by a formal order. There are also statutes which define what is to be regarded as a decision of the tribunal. The expression "decision or order" in section 28 is, in my opinion, intended to embrace all such decisions as well as orders without the necessity to be technical or to distinguish between them.

The foregoing is sufficient to dispose of the application and, accordingly, I would dismiss it. I propose, however, to add some comments on the *Ergul* decision since it was discussed at length in the course of the argument and is involved in four other applications that were heard at the same sittings of the Court.

We were told that the *Ergul* decision has caused a change in the practice formerly followed by adjudicators and gives rise to administrative difficulties. It is, of course, easy to perceive that the appropriateness of a determination made before the adjournment under subsection 45(1) that a departure notice should be issued might be and could even be expected to be affected by changes of relevant circumstances in the interval before the inquiry is resumed. Moreover, it would not ordinarily be feasible to set a departure date before adjourning under subsection 45(1) because the

moment et pas avant, à mon avis, qu'il y aura quelque chose de définitif et donc matière à examen aux termes de l'article 28, c'est-à-dire une décision conforme à ce qu'envisageait le juge en chef Jackett dans l'extrait cité de son jugement dans l'arrêt *National Indian Brotherhood*.

L'avocat du requérant a mis l'accent sur une distinction à faire entre ce qui relève du mot «décision» à l'article 28 et ce qui relève du mot «ordonnance». Il est évident que ces mots ont un sens différent. Ils ne couvrent pas le même champ. Il y a des décisions qui ne relèvent pas du sens du mot «ordonnance» et peut-être des ordonnances qu'il est difficile de considérer comme des décisions. Mais à mon avis, leurs sens se recoupent dans une large mesure. Une ordonnance prononcée tombera évidemment dans la catégorie des «ordonnances», qu'elle puisse ou non être décrite également par le mot «décision». Mais il existe des lois qui confèrent le pouvoir de rendre des décisions qui, en pratique, ne donnent pas lieu à une ordonnance formelle et peuvent être mises en œuvre sans ordonnance. Il y a également des lois qui définissent ce qu'il faut considérer comme une décision du tribunal. L'expression «décision ou ordonnance» à l'article 28 a pour but, à mon avis, d'englober toutes ces décisions ainsi que toutes les ordonnances sans qu'il soit nécessaire de faire des distinctions pointilleuses à leur sujet.

Ce qui précède est suffisant pour disposer de la demande qui doit, à mon avis, être rejetée. Je me propose toutefois d'ajouter quelques observations sur la décision *Ergul* puisqu'elle a été longuement discutée au cours des débats et a été mentionnée dans quatre autres demandes qui ont été entendues au cours de la même session de la présente Cour.

On nous a dit que la décision *Ergul* a transformé la pratique suivie jusqu'alors par les arbitres et qu'elle a provoqué des difficultés administratives. Bien sûr, on peut facilement concevoir que le bien-fondé d'une conclusion prononcée avant l'ajournement, aux termes du paragraphe 45(1) et indiquant qu'il convient d'émettre un avis d'interdiction de séjour, risque d'être plus ou moins remis en cause par l'évolution des circonstances avant la reprise de l'enquête. De plus, il n'est habituellement pas possible de fixer un délai avant d'ajourner l'enquête aux termes du paragraphe 45(1),

adjudicator would have no means of estimating how long the refugee status procedure might take. A determination that a deportation order should be made might also be unsuitable by the time the inquiry was resumed. Having regard to these problems, it seems to me that the statute should be interpreted, if it can be, in a way that would avoid them. In my opinion, subsection 45(1) can and should be so read. It seems to me that the wording, "if it is determined that . . . a removal order or a departure notice would be made or issued with respect to that person", is not used to require that the determination whether an order or a notice would be appropriate be made before the adjournment, but is meant to refer to the situation as determined being one which will require the making of a deportation order or the issuing of a departure notice rather than allowing the person to enter or remain in Canada, which under section 32 is also a conceivable result of the inquiry.

The wording of subsection 46(2) can, I think, be read in the same way, though the tense of the verb "would have been made" tends to obscure it in the English language version. The French language version, however, as I read it, presents no such problem.

Moreover, doubts as to the correctness of the *Ergul* reasoning have recently been expressed in *Vakili v. Department of Employment and Immigration, et al.* (unreported, A-482-82, December 16, 1982). In the course of his reasons, Pratte J., with the concurrence of the other members of the Court, said [at page 3]:

[TRANSLATION] As I have indicated at the hearing, however, the many practical disadvantages that result from the judgment rendered in the *Ergul* case have led me to question the value of that decision, and this Court might, one day, state that it should not be followed.

The *Ergul* decision also appears to me to be in conflict with the opinion expressed by Ryan J., with the concurrence of the other members of the Court, in *Brannson v. Minister of Employment and Immigration*<sup>7</sup>.

Having regard to the doubt expressed in the *Vakili* case and to the conflict with the opinion expressed in the *Brannson* case, I think the Court

puisque l'arbitre n'est pas en mesure d'estimer la durée de la procédure d'examen de la revendication du statut de réfugié. La conclusion selon laquelle il conviendrait d'émettre une ordonnance d'expulsion pourrait aussi devenir inappropriée avant la reprise de l'enquête. Compte tenu de toutes ces difficultés, j'estime qu'il faut dans la mesure du possible, interpréter la loi de manière à les éviter. Le paragraphe 45(1) peut et doit être interprété de cette manière. Je crois que l'expression «S'il est établi . . . [que] l'enquête aurait abouti à une ordonnance de renvoi ou à un avis d'interdiction de séjour» n'exige pas que l'arbitre détermine s'il y a lieu ou non d'émettre une ordonnance ou un avis avant d'ajourner l'enquête, mais a pour but d'indiquer qu'il s'agit d'une situation dans laquelle il y aura lieu d'émettre une ordonnance d'expulsion ou un avis d'interdiction de séjour et non d'autoriser la personne à entrer ou à demeurer au Canada, ce qui est également une issue possible de l'enquête, selon l'article 32.

Le libellé du paragraphe 46(2) peut également, à mon avis, être interprété de la même manière quoique le temps du verbe «*would have been made*», dans la version anglaise, le rende obscur, alors que la version française ne présente pas le même problème.

En outre, des doutes ont été exprimés quant à la justesse du raisonnement adopté dans l'arrêt *Ergul*, dans la décision *Vakili c. Ministère de l'Emploi et de l'Immigration, et autres* (non publiée, A-482-82, 16 décembre 1982). Dans ses motifs, le juge Pratte, avec l'accord des autres membres de la Cour dit ceci [à la page 3]:

Comme je l'ai indiqué à l'audience, cependant, les nombreux inconvénients pratiques qui résultent de l'arrêt rendu dans l'affaire *Ergul* me font maintenant douter de la valeur de cette décision que cette Cour devra peut-être, un jour, déclarer ne pas devoir être suivie.

La décision *Ergul* paraît également être en conflit avec l'opinion exprimée par le juge Ryan et à laquelle ont souscrit les autres membres de la Cour, dans l'arrêt *Brannson c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*<sup>7</sup>.

Compte tenu des doutes exprimés dans l'arrêt *Vakili* et du conflit avec l'opinion formulée dans l'arrêt *Brannson*, je pense que la Cour peut et doit

<sup>7</sup> [1981] 2 F.C. 141 (C.A.) at pp. 147, 148 and 155.

<sup>7</sup> [1981] 2 C.F. 141 (C.A.) aux pp. 147, 148 et 155.

can and should adopt what now appears to be the better interpretation of subsection 45(1) and should indicate that the interpretation put on it in the *Ergul* decision should not be followed.

The application should be dismissed.

HEALD J.: I agree.

LALANDE D.J.: I concur.

adopter ce qui paraît maintenant être la meilleure interprétation possible du paragraphe 45(1) et qu'elle devrait indiquer que l'interprétation qui lui est donnée dans la décision *Ergul* ne doit pas être suivie.

La demande est donc rejetée.

LE JUGE HEALD: Je souscris.

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris.

A-803-81

A-803-81

**Registrar of Trade Marks (Appellant) (Respondent)**

v.

**Canadian Olympic Association (Respondent) (Appellant)**

Court of Appeal, Heald, Urie J.J. and Kelly D.J.—  
Toronto, May 18; Ottawa, July 6, 1982.

*Trade marks — Appeal from decision of Trial Division reversing decision of Registrar refusing request by respondent that public notice be given of its use of certain marks for purposes of s. 9(1)(n)(iii) of the Act — S. 9(1)(n)(iii) prohibits use, by any person, of marks adopted and used by public authorities in Canada as official marks for wares or services — Appellant contending that, although respondent is well recognized as performing activities which are for benefit of public in response to generally recognized needs and not for profit, respondent is not a “public authority” within meaning of section — Proper test for determining whether respondent is a “public authority” — Appeal dismissed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 9(1).*

The respondent is a non-profit corporation recognized by the International Olympic Committee as having exclusive jurisdiction over matters relating to Canada's participation in the Olympic and Pan American Games. Its activities are carried out for public benefit in response to generally recognized needs and not for profit. Its constitution provides that, on surrender of its charter, its assets are to be disposed of by the government in co-operation with the International Olympic Committee; it receives substantial funding from the federal government, and it maintains a close working relationship with the Directorate of Fitness and Amateur Sport and Sport Canada. It is not, however, an agency of the government. The appellant refused the respondent's request that it give notice of certain of the respondent's marks for the purpose of ensuring their protection under subparagraph 9(1)(n)(iii) of the *Trade Marks Act* on the grounds that the respondent was not a “public authority” within the meaning of that provision because it failed to fulfil three criteria; namely, that it owe a duty to the public, that there be a significant degree of public control over its activities and, finally, that its profits be earned for public benefit. The Trial Division reversed the Registrar's decision holding that the respondent was a “public authority” within the meaning of that term in the Act.

*Held*, the appeal should be dismissed. The test postulated by the appellant as being appropriate to the determination of whether a body is a “public authority” is not supported by the case law. Whether a body has a public duty, is subject to significant public control or directs its profits toward public benefit are merely three factors, amongst others, which may be taken into account in the determination of this question which must be based primarily on a characterization of the nature of the functions performed by the body within the particular statutory context under consideration. It is clear that the

**Le registraire des marques de commerce (appellant) (intimé)**

a c.

**L'Association olympique canadienne (intimée)(appelante)**

b Cour d'appel, juges Heald et Urie, juge suppléant Kelly—Toronto, 18 mai; Ottawa, 6 juillet 1982.

*Marques de commerce — Appel d'une décision de la Division de première instance qui a infirmé la décision du registraire de refuser la requête de l'intimée de donner avis public de l'emploi de certaines marques aux fins de l'art. 9(1)(n)(iii) de la Loi — L'art. 9(1)(n)(iii) interdit à quiconque d'employer les marques adoptées et employées par les autorités publiques au Canada comme marques officielles pour des marchandises ou des services — L'appellant prétend que, bien qu'elle soit reconnue pour ses activités sans but lucratif qui profitent au public en réponse à des besoins nationaux reconnus, l'intimée n'est pas une «autorité publique» au sens de cet article — Critère pour décider si l'intimée est une «autorité publique» — Appel rejeté — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 9(1).*

L'intimée est une corporation sans but lucratif reconnue par le Comité international olympique comme ayant compétence exclusive sur les questions relatives à la participation du Canada aux Jeux olympiques et aux Jeux panaméricains. Elle poursuit à des fins non lucratives des activités qui profitent au public en réponse à des besoins généralement reconnus. Ses statuts prévoient que si elle abandonne sa charte, c'est le gouvernement qui, en collaboration avec le Comité international olympique, veillera à la liquidation de ses biens; elle reçoit une aide financière importante du gouvernement fédéral et elle entretient des rapports étroits avec la Direction de la condition physique et du sport amateur et Sports Canada. Elle n'est cependant pas un mandataire du gouvernement. L'appellant a refusé la demande de l'intimée qu'il soit donné avis de certaines marques de l'intimée afin d'assurer leur protection en vertu du sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de la *Loi sur les marques de commerce* pour le motif que l'intimée n'est pas une «autorité publique» au sens de cette disposition parce qu'elle ne répond pas à trois critères, savoir, qu'elle a une obligation envers le public en général, qu'elle doit, dans une mesure importante, être soumise au contrôle public et, enfin, que ses bénéfices doivent profiter à l'ensemble du public. La Division de première instance a infirmé la décision du registraire et a conclu que l'intimée est une «autorité publique» au sens que la Loi donne à ces mots.

*Arrêt*: l'appel doit être rejeté. La jurisprudence n'appuie pas l'examen que l'appellant propose pour décider si un organisme est une «autorité publique». Les questions de savoir si un organisme a une obligation envers le public, s'il est soumis dans une mesure importante à un contrôle public ou s'il consacre ses bénéfices à l'ensemble du public sont seulement trois facteurs, parmi d'autres, dont il faut tenir compte pour trancher cette question; cette décision doit d'abord se fonder sur la nature des fonctions que remplit l'organisme dans le contexte législatif particulier à chaque cas d'espèce. De toute évidence, les activi-

respondent's activities are beneficial to the public and while its public obligations are self-assumed this is not inconsistent with the nature of the public obligations borne by other bodies specifically named in subsection 9(1) of the Act. As regards the degree of public control exercised over the respondent, it is noted that the statute authorizing its incorporation imposes at least the same degree of control as that imposed on any other body incorporated as a non-profit association the objects of which are of a national, patriotic or sporting character. Further, taken together, the facts that the respondent enjoys substantial financial support from the government; that on surrender of its charter its assets are to be disposed of by the government in co-operation with the International Olympic Committee, and that it works closely with government agencies and has demonstrated its willingness to co-operate with the government by complying with its request that Canada's teams be withdrawn from Olympic competition in 1980, indicate that there is a sufficient degree of control exercised by government in the respondent's activities to warrant its characterization as a "public authority" within the meaning of subparagraph 9(1)(n)(iii).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Littlewood v. George Wimpey and Co., Ltd. et al.*, [1953] 1 All E.R. 583 (Q.B.D.); *Cloudfoam Ltd. et al. v. Toronto Harbour Commissioners*, [1969] 2 O.R. 194 (C.A.); *Smith et al. v. Hydro-Electric Power Commission of Ontario* (1976), 14 O.R. (2d) 502 (Div. Ct.); *Coderre et al. v. Ethier et al.* (1978), 19 O.R. (2d) 503 (H.C.J.); *Dombrowski v. Board of Governors of Dalhousie University and College et al.* (1974), 55 D.L.R. (3d) 268 (N.S. S.C.); *Firestone Tire and Rubber Co. (S.S.) Ld. v. Singapore Harbour Board*, [1952] A.C. 452.

##### COUNSEL:

*B. Evernden* for appellant (respondent).  
*D. F. Sim, Q.C.* and *K. D. McKay* for respondent (appellant).

##### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant (respondent).  
*Donald F. Sim, Q.C.*, Toronto, for respondent (appellant).

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

URIE J.: This appeal is from a judgment of the Trial Division [[1982] 2 F.C. 274] which allowed the appeal of the respondent from a decision of the appellant refusing the request by the respondent, made pursuant to subparagraph 9(1)(n)(iii) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10 ("the Act"), to give public notice of the adoption and

tés de l'intimée profitent au public en général, et bien que ses obligations envers le public soient autonomes, cela n'est pas incompatible avec la nature des obligations qu'ont envers le public d'autres organismes désignés au paragraphe 9(1) de la Loi. En ce qui concerne le degré de contrôle public exercé à l'égard de l'intimée, il faut remarquer que la loi qui autorise sa constitution lui impose au moins le même degré de contrôle que celui imposé à tout autre organisme constitué en association sans but lucratif dont les objets sont de caractère national, patriotique ou sportif. En outre, l'intimée reçoit une aide financière importante du gouvernement; si elle abandonne sa charte, ses biens seront liquidés par le gouvernement en collaboration avec le Comité international olympique; elle entretient des rapports étroits avec les organismes du gouvernement et elle a montré sa volonté de coopérer avec le gouvernement en se pliant à sa demande que les équipes canadiennes ne participent pas aux Jeux olympiques de 1980; tout cela indique que le gouvernement exerce sur les activités de l'intimée un degré de contrôle suffisant pour justifier qu'elle soit considérée comme une «autorité publique» au sens du sous-alinéa 9(1)(n)(iii).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Littlewood v. George Wimpey and Co., Ltd. et al.*, [1953] 1 All E.R. 583 (Q.B.D.); *Cloudfoam Ltd. et al. v. Toronto Harbour Commissioners*, [1969] 2 O.R. 194 (C.A.); *Smith et al. v. Hydro-Electric Power Commission of Ontario* (1976), 14 O.R. (2d) 502 (C. div.); *Coderre et al. v. Ethier et al.* (1978), 19 O.R. (2d) 503 (H.C.J.); *Dombrowski v. Board of Governors of Dalhousie University and College et al.* (1974), 55 D.L.R. (3d) 268 (C.S. N.-É.); *Firestone Tire and Rubber Co. (S.S.) Ld. v. Singapore Harbour Board*, [1952] A.C. 452.

##### AVOCATS:

*B. Evernden* pour l'appellant (intimé).  
*D. F. Sim, c.r.*, et *K. D. McKay* pour l'intimée (appelante).

##### PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant (intimé).  
*Donald F. Sim, c.r.*, Toronto, pour l'intimée (appelante).

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

LE JUGE URIE: Il s'agit de l'appel d'un jugement de la Division de première instance [[1982] 2 C.F. 274] qui a accueilli l'appel de l'intimée à l'encontre d'une décision de l'appellant qui a refusé la requête de l'intimée, faite conformément au sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10 («la Loi»),

use by it of certain marks. The relevant facts follow.

By letters patent issued in January 1952, under Part II of *The Companies Act, 1934*, S.C. 1934, c. 33, the Canadian Olympic Association ("the COA") was incorporated as a non-profit corporation. It was a successor to the Canadian Olympic Committee which was founded in 1904 for the purpose of enabling Canadian participation in the Olympic Games and in the Pan American Games. Supplementary Letters Patent issued on May 11, 1968, varied the Letters Patent by deleting the objects granted by the original Letters Patent and substituting therefor the following:

(a) to arouse and maintain the interest of the people of Canada in, and to obtain their support of, creditable and sportsmanlike participation and representation of Canada in the Olympic Games and the Pan American Games;

(b) to develop and protect the Olympic movement and amateur sport in Canada;

(c) to stimulate the interest of the people, particularly of the youth in Canada, in healthful physical, moral and cultural education through sportsmanlike participation in competitions in accordance with amateur rules;

(d) to exercise exclusive jurisdiction, either directly or through its constituent members or committees, over all matters pertaining to the participation of Canada in the Olympic Games and in the Pan American Games, including the representation of Canada in such Games, and over the organization of the Olympic Games and the Pan American Games when celebrated in Canada, and in furtherance thereof to comply with and enforce all the rules and regulations of the International Olympic Committee;

(e) to select and obtain for Canada the most competent amateur representation possible in the competitions and events of the Olympic Games and of the Pan American Games;

(f) to provide financial assistance, if requested, to such of its member organizations as shall from time to time incur expenses beyond revenue received in the development and selection of competitors for the Olympic Games or the Pan American Games;

(g) to seek and accept donations, gifts, legacies and devices in furtherance of its corporate objects.

The right of any nation to participate in the Olympic Games is controlled by the International Olympic Committee ("the I.O.C.") which determines the organization which will oversee the Olympic participation by each of the more than 140 countries throughout the world. The COA is the national Olympic committee for Canada recognized by the I.O.C. and, as such, it exercises

de donner avis public de l'adoption et de l'emploi de certaines marques par l'intimée. Voici les faits pertinents.

L'Association olympique canadienne («l'AOC») a été constituée en corporation sans but lucratif en vertu de la Partie II de la *Loi des compagnies, 1934*, S.C. 1934, chap. 33, par lettres patentes délivrées au mois de janvier 1952. Elle succédait au Comité olympique canadien établi en 1904 en vue de permettre au Canada de participer aux Jeux olympiques et aux Jeux panaméricains. Par lettres patentes supplémentaires délivrées le 11 mai 1968, sa charte a été modifiée par la suppression des objets prévus à l'origine aux lettres patentes et leur remplacement par ce qui suit:

[TRADUCTION] a) susciter et garder l'intérêt de la population canadienne, et obtenir son soutien pour la participation aux Jeux olympiques et aux Jeux panaméricains d'équipes sportives qui représentent le Canada et qui lui fassent honneur;

b) promouvoir et protéger le mouvement olympique et le sport amateur au Canada;

c) accroître l'intérêt de la population canadienne, et plus spécialement de la jeunesse, pour tout ce que peut leur apporter sur le plan physique, moral et culturel, la participation loyale et sportive à des compétitions tenues en conformité des règles du sport amateur;

d) exercer une compétence exclusive, directement ou par le truchement de ses membres ou comités, sur tout ce qui touche à la participation du Canada aux Jeux olympiques et aux Jeux panaméricains, y compris la représentation du Canada à ces Jeux, et sur l'organisation de ces Jeux, lorsqu'ils sont tenus au Canada, et à ces fins, respecter et faire respecter l'ensemble des règlements et règles du Comité international olympique;

e) sélectionner et recruter les meilleurs athlètes amateurs pour représenter le Canada aux Jeux olympiques et aux Jeux panaméricains;

f) fournir une aide financière aux organismes membres qui en font la demande lorsque les dépenses qu'entraînent la préparation et la sélection des athlètes pour les Jeux olympiques ou les Jeux panaméricains excèdent leurs revenus;

g) demander et recevoir des dons, des legs et des biens pour l'avancement de ses objets.

Le Comité international olympique («le C.I.O.») contrôle le droit d'un pays à prendre part aux Jeux olympiques; c'est lui qui décide quel organisme surveille la participation aux Jeux de chacun des 140 pays ou plus dans le monde. L'AOC est le comité olympique national reconnu par le C.I.O. pour le Canada et, à ce titre, elle exerce le contrôle de toutes questions relatives au mouvement olym-



control over all matters pertaining to the Olympic movement in Canada. Its constitution provides that should the COA surrender its charter, its assets are to be disposed of by the Government of Canada in co-operation with the I.O.C. but it should also be observed that the I.O.C. prohibits any national Olympic committee from being an agency of government.

In an affidavit filed in the proceedings in the Trial Division by the COA, its president, Richard W. Pound, deposed as follows in respect of the recognition of the COA by the Federal Government:

5. The I.O.C. requires that the national Olympic committees of each nation exercise control over all matters pertaining to the Olympic movement in their respective countries. Canada and the I.O.C. have, for many years, recognized and continue to recognize the authority of the COA as the national Olympic committee in Canada; participation by Canada in the Olympic Games would not be possible without its recognition and existence. This is expressly recognized by the Canadian government in the current objects of the COA as set out in Paragraph 3(b) of Exhibit "A". The I.O.C. also requires that each national Olympic committee not be an agency of government.

6. The I.O.C. will deal only with the COA in the staging and participation by Canada of the Olympic Games at home and abroad. In fact, a Canadian city wishing to host the Games cannot make application to the I.O.C. without the approval and endorsement of the COA. In the past, the COA has endorsed and the Canadian government has supported bids by several Canadian cities to host the Olympic Games including, *inter alia*, Banff (1968 and 1972), Vancouver/Garibaldi (1976) and Montreal (1972 and 1976). Exhibit "B" to this affidavit are representative letters to the I.O.C. from the Government of Canada endorsing the COA's approval of Canadian applicant cities.

7. One such bid was accepted by the I.O.C. and resulted in the 1976 Games in Montreal. The letter by Prime Minister Pierre Trudeau which forms part of Exhibit "B" expresses an undertaking to support those games and in fact through such programs as the Olympic Lottery, Olympic Coins Program, Olympic Stamp Program, Olympic Radio and Television Organization, Department of Immigration and other government agencies provided that support. In fact, the Organizing Committee of the Montreal Olympics ("COJO") was expressly recognized by Federal statute in order to facilitate the organization and completion of those Games and to enable COJO to enforce and operate the above mentioned programs.

The COA, in collaboration with Federal and Provincial governments, assisted in the "Game Plan" program in 1973 for the training and development of Canadian athletes in preparation for

au Canada. Ses statuts prévoient que si l'AOC doit abandonner sa charte, c'est le gouvernement canadien qui, en collaboration avec le C.I.O., veillera à la disposition de ses biens, mais il faut également remarquer que le C.I.O. interdit qu'un comité olympique national soit un organisme gouvernemental.

Dans une déclaration sous serment qu'a produite l'AOC lors des procédures devant la Division de première instance, son président, Richard W. Pound, déclare ce qui suit relativement à la reconnaissance de l'AOC par le gouvernement fédéral:

[TRADUCTION] 5. Le C.I.O. exige que les comités olympiques nationaux de chaque pays exercent leur contrôle sur tout ce qui touche au mouvement olympique dans leur pays respectif. Depuis plusieurs années, le Canada et le C.I.O. ont reconnu et continuent de reconnaître l'autorité de l'AOC en tant que comité olympique national pour le Canada; sans cette existence et sans cette reconnaissance, la participation du Canada aux Jeux olympiques ne serait pas possible. Le gouvernement canadien l'a reconnu de façon expresse dans les objets actuels de l'AOC énoncés à l'alinéa 3b) de la pièce «A». Le C.I.O. exige en outre qu'un comité olympique national ne soit pas un organisme gouvernemental.

6. L'AOC est le seul interlocuteur du C.I.O. en ce qui concerne l'organisation des Jeux olympiques et la participation du Canada à ces Jeux tant au Canada qu'à l'étranger. De fait, une ville canadienne qui souhaite être l'hôte des Jeux ne peut présenter au C.I.O. une demande qui n'a pas l'approbation et l'appui de l'AOC. Dans le passé, l'AOC a endossé les offres de plusieurs villes canadiennes d'accueillir les Jeux olympiques, y compris, entre autres, celles de Banff (en 1968 et en 1972), de Vancouver et Garibaldi (en 1976) et de Montréal (en 1972 et en 1976) et le gouvernement canadien a appuyé ces offres. La pièce «B» annexée à la présente déclaration sous serment reproduit des lettres que le gouvernement canadien a fait parvenir au C.I.O. pour souscrire à l'approbation, par l'AOC, des demandes de villes canadiennes.

7. Le C.I.O. a accepté une de ces demandes de sorte que les Jeux de 1976 ont eu lieu à Montréal. La lettre du Premier ministre Pierre Trudeau, qui est reproduite à la pièce «B», manifeste un engagement à appuyer ces jeux et de fait, par l'entremise de programmes tels la Loterie olympique, le Programme de la monnaie olympique, le Programme du timbre olympique, l'Organisation de la radio et de la télévision olympiques, le ministère de l'Immigration et d'autres organismes du gouvernement ont fourni cet appui. De fait, une loi fédérale a reconnu de façon expresse le Comité organisateur des Jeux olympiques de Montréal («COJO») en vue de faciliter l'organisation et la réalisation de ces Jeux et de permettre au COJO d'appliquer et d'exploiter ces programmes.

De concert avec les gouvernements fédéral et provinciaux, l'AOC a participé au programme «Plan des Jeux» de 1973 en vue de l'entraînement et de la préparation des athlètes canadiens pour les

the 1976 Olympic Games at Montreal. As well it meets regularly with representatives of the Fitness and Amateur Sport Directorate of the Government of Canada, Sport Canada, and various of that body's members to assist in developing and promoting sports programs best suited to Canadian needs. In 1980, the COA responded positively to the request of the Federal Government that the Canadian Olympic team not participate in the Moscow Olympic Games. The Federal Government supports the COA financially by granting to it funds to the extent of between 30 and 40 per cent of the total of games missions costs.

On January 29, 1975 the appellant, at the request of the COA, gave public notice in the *Trade Marks Journal* under subparagraph 9(1)(n)(iii) of the *Trade Marks Act*, of the adoption of five official marks by the COA.

By letters dated October 18 and 20, 1979, the COA requested public notice be given of certain official marks pursuant to subparagraph 9(1)(n)(iii) of the *Trade Marks Act* and such notice appeared in the *Trade Marks Journal* of March 5, 1980.

The applications made by the COA for public notice of the adoption of marks, which form the subject matter of this appeal, were made on October 2, 3 and 5, 1979. It was not until September 22, 1980 that the COA was advised that its request for public notice of adoption of the marks referred to in those applications was refused, although there had been some intermediate correspondence between the parties with respect thereto. It will be noted that while the subject applications were made prior to the applications in the immediately preceding paragraph, the refusal to give public notice was subsequent to the publication of those marks, publication for which was applied for at a later date. It was from this refusal that the appeal to the Trial Division was taken and it is from the judgment of the Trial Division which held that the COA is a "public authority" within the meaning of subparagraph 9(1)(n)(iii) and is, therefore, entitled to have public notice given of the use and adoption of its marks, that this appeal is brought.

Paragraph 9(1)(n) of the Act reads as follows:

9. (1) No person shall adopt in connection with a business, as a trade mark or otherwise, any mark consisting of, or so

Jeux olympiques de 1976 à Montréal. De même, elle rencontre régulièrement les représentants de la Direction de la condition physique et du sport amateur du gouvernement du Canada, de Sports Canada et divers membres de cet organisme pour l'aider à mettre au point et à encourager les programmes sportifs les plus aptes à répondre aux besoins des Canadiens. En 1980, l'AOC a accueilli favorablement la demande du gouvernement fédéral que l'équipe olympique canadienne ne participe pas aux Jeux olympiques de Moscou. Le gouvernement fédéral appuie financièrement l'AOC en contribuant pour 30 à 40 pour 100 du coût total des frais de représentation aux jeux.

Le 29 janvier 1975, à la demande de l'AOC, l'appelant a donné avis public dans le *Trade Marks Journal*, en vertu du sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*, de l'adoption de cinq marques officielles par l'AOC.

Par lettres en date des 18 et 20 octobre 1979, l'AOC a demandé que soit donné avis public de certaines marques officielles conformément au sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*, et cet avis a été publié dans le *Trade Marks Journal* du 5 mars 1980.

Les demandes de l'AOC pour que soit donné avis public de l'adoption de marques qui font l'objet du présent appel ont été faites les 2, 3 et 5 octobre 1979. Ce n'est que le 22 septembre 1980 que l'AOC a été informée que sa demande de donner avis de l'adoption des marques mentionnées dans ces lettres était refusée, bien qu'il y ait eu dans l'intervalle échange de correspondance entre les parties à ce sujet. Il faut remarquer que bien que les demandes en l'espèce aient été faites avant celles dont il est question au paragraphe précédent, le refus de donner avis public est postérieur à la publication de ces marques dont la demande de publication a été faite à une date ultérieure. L'appel à la Division de première instance a été formé à l'encontre de ce refus, et c'est à l'encontre du jugement de la Division de première instance, qui décide que l'AOC est une «autorité publique» au sens du sous-alinéa 9(1)(n)(iii) et qu'elle a droit, en conséquence, à ce qu'il soit donné avis de l'emploi et de l'adoption de ses marques, qu'est formé le présent appel.

L'alinéa 9(1)(n) de la Loi se lit comme suit:

9. (1) Nul ne doit adopter à l'égard d'une entreprise, comme marque de commerce ou autrement, une marque composée de

nearly resembling as to be likely to be mistaken for

(n) any badge, crest, emblem or mark

(i) adopted or used by any of Her Majesty's Forces as defined in the *National Defence Act*,

(ii) of any university, or

(iii) adopted and used by any public authority in Canada as an official mark for wares or services,

in respect of which the Registrar has, at the request of Her Majesty or of the university or public authority as the case may be, given public notice of its adoption and use; . . .

In her letter of refusal to give public notice of the adoption or use of the marks in issue by the COA, the appellant had this to say about the meaning to be accorded to "public authority" in subparagraph (iii) of paragraph 9(1)(n):

A public authority, as you know, is not defined under the Trade Marks Act. Following a review, however, of all of the cases and points cited in the original opinion issued by this Office and raised in your submission dated June 10, 1980, I have concluded that there are three basic criteria that a body must meet in order to be considered a public authority:

- 1) there must be a duty owed to the public;
- 2) there must be a significant degree of public control;

3) profit must not be earned for private benefit, but for the benefit of the public.

As was pointed out previously, while it is accepted that the Canadian Olympic Association has publicly beneficial objects as set out in its Letters Patent, these do not correspond to public duties which could be enforced by the government or by a member of the public. It is also possible that the Letters Patent could be amended to render its objects less beneficial to the public. Therefore, I do not consider that the Canadian Olympic Association qualifies as a public authority in that there is no evidence to show that it has a duty owed to the public for which the public through the government could hold it accountable. [Emphasis added.]

There is also no evidence in any of the information provided that there is a significant degree of public control such that the Canadian Olympic Association could be considered a public authority. While it is not specified in any of the legislation what form this public control could take, its existence must be apparent and evident in the information provided. Its form could be through government appointed directors and/or officers, or direct government supervision of the activities or assets of the body, or other means of control. There is no information in the Letters Patent provided that such public control exists with respect to the Canadian Olympic Association. The mere fact that the Canadian Olympic Association was incorporated

ce qui suit, ou dont la ressemblance est telle qu'on pourrait vraisemblablement la confondre avec ce qui suit:

n) tout insigne, écusson, marque ou emblème

(i) adopté ou employé par l'une quelconque des forces de Sa Majesté telles que les définit la *Loi sur la défense nationale*,

(ii) d'une université, ou

(iii) adopté et employé par une autorité publique au Canada comme marque officielle pour des marchandises ou services,

à l'égard desquels le registraire, sur la demande de Sa Majesté ou de l'université ou autorité publique, selon le cas, a donné un avis public d'adoption et emploi; . . .

Dans sa lettre de refus de donner avis public de l'adoption ou de l'emploi des marques en question par l'AOC, l'appelant a dit ce qui suit concernant le sens qu'il faut donner à «autorité publique» au sous-alinéa 9(1)n(iii):

[TRADUCTION] Comme vous le savez, la Loi sur les marques de commerce ne donne pas de définition d'une autorité publique. Cependant, suite à un examen de toutes les décisions et des points cités dans la première opinion que ce Bureau a fait connaître et que soulèvent vos arguments en date du 10 juin 1980, j'ai conclu qu'un organisme doit rencontrer trois critères de base pour être considéré une autorité publique:

- 1) il doit avoir une obligation envers le public en général;
- 2) il doit, dans une mesure importante, être soumis au contrôle public;
- 3) ses bénéfices ne doivent pas servir un intérêt privé mais doivent profiter à l'ensemble du public.

Comme je l'ai déjà souligné, bien qu'il soit admis que les objets de l'Association olympique canadienne énoncés dans ses lettres patentes profitent au public en général, ceux-ci ne correspondent pas à des obligations publiques que le gouvernement ou un citoyen peut faire exécuter. Il est en outre possible de faire modifier les lettres patentes pour rendre ses objets moins profitables au public. En conséquence, je ne crois pas que l'Association olympique canadienne soit une autorité publique puisque aucune preuve n'établit qu'elle a envers le public une obligation pour laquelle elle est responsable envers le public par l'entremise du gouvernement. [C'est moi qui souligne.]

Également, aucun des renseignements fournis n'établit qu'elle soit, dans une mesure importante, soumise au contrôle public de sorte que l'Association olympique canadienne puisse être considérée comme une autorité publique. Bien qu'aucune loi ne précise quelle forme doit prendre ce contrôle public, l'existence de ce contrôle doit ressortir de façon claire et évidente des renseignements fournis. Il peut s'exercer par des officiers ou des fonctionnaires nommés par le gouvernement, par une surveillance gouvernementale directe des activités ou des biens de l'organisme, ou par d'autres moyens de contrôle. Les lettres patentes fournies n'offrent aucune indication de l'existence de ce contrôle public à l'égard de l'Association

as a not-for-profit corporation under Part II of the Companies Act of 1934 does not provide the requisite degree of public control. [Emphasis added.]

The memorandum of agreement referred to on page 3 of your letter of June 10 wherein the Canadian Olympic Association was required to covenant that the corporation was not for pecuniary gain and that any profits would be used to promote its objects does not, in my opinion, demonstrate public control. Rather, it goes to the third criterion, that the profit not be earned for private benefit. This particular point is not in dispute.

After reviewing all of the information available and the authorities related to the issue of public authorities, I have concluded that the Canadian Olympic Association cannot be considered as a public authority under the provisions of the Trade Marks Act and therefore have refused the request for public notice to be given with respect to the marks indicated above.

In the Trial Division, in the judgment which is the subject of this appeal, it was held that [at page 278]:

The appellant's public character is manifest. What it does is done, not for the profit of its members, but entirely for the benefit of Canada and Canadians in response to generally-recognized national needs. It is accepted, by the Canadian community, as the entity having the exclusive right to do a number of those things in and in relation to Canada and Canadians. It has been accorded, by its incorporation, the power necessary to do those things. By accepting the appellant's self-proclaimed exclusive role, the Canadian community has entrusted the appellant with functions to perform for the public's benefit as effectively as if by legislative mandate.

In reaching the conclusion that the appellant is a public authority within the contemplation of subparagraph 9(1)(n)(iii) of the *Trade Marks Act*, I do not regard the stated objects in the Letters Patent as determining the issue except to the extent that they are public, not private, objects. If it were otherwise, the appellant would fail at that hurdle. What is crucial is that the appellant does, in fact, pursue those objects; that the Canadian community wants them pursued; that the appellant is, in fact, the only entity exercising the power to pursue them and is accepted by the community as exercising that power as of right.

From the above it can be seen that the sole issue in the appeal is whether or not the COA is a "public authority" which is entitled to be accorded the right to have its marks given public notice in accordance with subparagraph 9(1)(n)(iii) of the Act.

It was counsel for the appellant's contention that, although the term "public authority" is not defined in the Act, the jurisprudence discloses

olympique canadienne. Le simple fait que l'Association olympique canadienne ait été constituée en corporation sans but lucratif en vertu de la Partie II de la Loi des compagnies de 1934 n'assure pas un contrôle public dans la mesure requise. [C'est moi qui souligne.]

a La convention dont il est question à la page 3 de votre lettre du 10 juin dans laquelle l'Association olympique canadienne a été tenue de garantir qu'elle est un organisme sans but lucratif et que ses profits servent à la réalisation de ses objets ne fait pas, à mon avis, la preuve d'un contrôle public. Elle s'applique plutôt au troisième critère, que ses profits ne doivent pas servir un intérêt privé. Ce point précis n'est pas contesté.

c Après avoir examiné tous les renseignements disponibles ainsi que les textes pertinents se rapportant à la question des autorités publiques, j'ai conclu que l'Association olympique canadienne ne peut être considérée comme une autorité publique aux fins des dispositions de la Loi sur les marques de commerce et j'ai, en conséquence, refusé la demande de donner avis public des marques indiquées ci-dessus.

d Dans le jugement dont il est fait appel en l'espèce, la Division de première instance a conclu [à la page 278]:

e Le caractère public de l'appelante est manifeste. Ce qu'elle accomplit, elle le fait dans l'intérêt du Canada et des Canadiens, en réponse à des besoins nationaux reconnus, non pour le bénéfice de ses membres. On l'accepte, au pays, comme l'entité ayant le droit exclusif d'accomplir, relativement au Canada et aux Canadiens, un certain nombre de ces fonctions, et, grâce à sa constitution en corporation, elle s'est vu conférer les pouvoirs qui lui sont nécessaires à ces fins. La reconnaissance par la communauté canadienne du rôle exclusif que l'appelante s'est donné, confié à cette dernière, aussi efficacement qu'une loi l'aurait fait, un mandat à remplir dans l'intérêt de la collectivité.

f Je ne considère pas, en arrivant à la conclusion que l'appelante est une autorité publique au sens du sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*, que les objets énoncés dans ses lettres patentes soient déterminants en l'instance, sauf dans la mesure où ce sont des objets publics et non privés; s'il en était autrement, le recours de l'appelante ne serait pas accueilli. Ce qui est décisif, c'est que l'appelante poursuit, en fait, ces objets, que la communauté canadienne entend qu'il en soit ainsi, que l'appelante est, de fait, la seule entité à exercer le pouvoir de poursuivre les objets en question et que la communauté reconnaît qu'elle exerce ce pouvoir de plein droit.

i Il ressort de ce qui précède que la seule question en litige en l'espèce est de savoir si l'AOC est une «autorité publique» à laquelle peut être accordé le droit de faire donner avis public de ses marques conformément au sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de la Loi.

j L'avocat de l'appellant a fait valoir que, bien que l'expression «autorité publique» ne soit pas définie dans la Loi, la jurisprudence indique que, dans

that, in other contexts, a three-part test has been established in order to determine whether a body may be regarded as such:

- (a) there must be a duty to the public;
- (b) there must be a significant degree of governmental control; and
- (c) any profit earned must be for the benefit of the public and not for private benefit.

The principal authority upon which the appellant relied to support these propositions is *Littlewood v. George Wimpey and Co., Ltd. et al.*<sup>1</sup> That case involved a determination as to whether or not British Overseas Airways Corporation, one of the defendants in the action for damages for personal injuries suffered by one of its employees in the course of his employment, was a public authority within the scope of subsection 21(1) of the *Limitation Act, 1939*, 2 & 3 Geo. 6, c. 21. That subsection read as follows:

**21.**—(1) No action shall be brought against any person for any act done in pursuance, or execution, or intended execution of any Act of Parliament, or of any public duty or authority, or in respect of any neglect or default in the execution of any such Act, duty or authority, unless it is commenced before the expiration of one year from the date on which the cause of action accrued: . . .

At pages 585-586 Parker J. pointed out that:

As regards the question whether the corporation is a public authority, the matter is not easy because no court advisedly has attempted to lay down any test or definition of what is and what is not a public authority. Certain things are clear. It is clearly not enough that it is a body created by statute required to do things for the public benefit, for example, a railway company. Equally it is clear that a commercial company, albeit set up by a statute, which is entitled to trade for the benefit of its incorporators, is not a public authority: see in this connection *Swain v. Southern Ry. Co.* ([1939] 2 All E.R. 794) and *A.-G. v. Margate Pier & Harbour Co. of Proprietors* ([1900] 1 Ch. 749). At the same time the fact that a company is entitled to make a profit for itself does not prevent it from being a public authority. In *Griffiths v. Smith* LORD PORTER says ([1941] 1 All E.R. 89):

“In the first place, though the word ‘person’ is used, not every person is protected. It is a ‘Public Authorities Protection Act’ and not a ‘Persons Protection Act’, and, therefore, the body to be protected must be a public authority.”

<sup>1</sup> [1953] 1 All E.R. 583 (Q.B.D.).

d’autres contextes, on a établi un examen en trois points pour décider si un organisme peut être considéré comme une autorité publique:

- a) il doit avoir une obligation envers le public en général;
- b) il doit, dans une mesure importante, être soumis au contrôle gouvernemental; et
- c) les bénéficiaires ne doivent pas servir un intérêt privé mais doivent profiter à l’ensemble du public.

La principale décision sur laquelle l’appelant appuie cet argument est l’arrêt *Littlewood v. George Wimpey and Co., Ltd. et al.*<sup>1</sup>. Dans cette affaire, il s’agissait de décider si British Overseas Airways Corporation, une défenderesse dans une action en dommages-intérêts pour blessures corporelles qu’avait subies un de ses employés dans l’exécution de ses fonctions, était une autorité publique au sens du paragraphe 21(1) de la *Limitation Act, 1939*, 2 & 3 Geo. 6, chap. 21. Ce paragraphe se lit comme suit:

[TRADUCTION] **21.**—(1) Aucune action ne sera intentée contre quiconque pour tout acte effectué dans le cadre, ou en exécution, ou prétendue exécution, de toute loi du Parlement ou de tout devoir ou responsabilité de nature publique ou à l’égard de toute négligence ou omission commise dans l’exécution d’une telle loi, devoir ou responsabilité, à moins d’être intentée avant l’expiration d’un an à compter de la date à laquelle la cause d’action a pris naissance: . . .

Aux pages 585 et 586, le juge Parker souligne:

[TRADUCTION] Concernant la question de savoir si la société est une autorité publique, cette question n’est pas facile parce qu’aucune cour n’a tenté de propos délibéré de formuler un critère ou une définition de ce qu’est ou ce que n’est pas une autorité publique. Certains points sont évidents. Certes, il ne suffit pas que ce soit un organisme créé en vertu d’une loi et qui doive servir l’intérêt public, par exemple, une société de chemins de fer. Il est également évident qu’une société commerciale, autorisée à faire le commerce pour l’avantage de ses actionnaires, même si elle est établie en vertu d’une loi, n’est pas une autorité publique: voir en ce sens les affaires *Swain v. Southern Ry. Co.* ([1939] 2 All E.R. 794) et *A.-G. v. Margate Pier & Harbour Co. of Proprietors* ([1900] 1 Ch. 749). Par contre, le fait qu’une société ait le pouvoir de faire des profits pour elle-même ne l’empêche pas d’être une autorité publique. Dans l’arrêt *Griffiths v. Smith*, LORD PORTER dit ([1941] 1 All E.R. 89):

«Premièrement, bien qu’on emploie le terme ‘personne’, la protection ne vise pas chaque personne. C’est une ‘Loi sur la protection des autorités publiques’ non une ‘Loi sur la protection des personnes’ et, par conséquent, l’organisme protégé doit être une autorité publique.»

<sup>1</sup> [1953] 1 All E.R. 583 (Q.B.D.).

He refers to *Bradford Corpn. v. Myers* ([1916] 1 A.C. 170) and *The Johannesburg* ([1907] P. 65), and goes on (ibid.):

“What, then, is a public authority? As SIR GORELL BARNES, P., says in *The Johannesburg* the phrase is not confined to municipal corporations. There are many other bodies which perform statutory duties and exercise public functions, and examples of such bodies are given by him at p. 79. The distinction which he draws is between a body carrying out transactions for private profit and those working for the benefit of the public. Profit they may undoubtedly make for the public benefit . . .”

He refers to *The Ydun* ([1899] P. 236) and *Lyles v. Southend-on-Sea Corpn.* ([1905] 2 K.B. 1) and adds:

“but they must not be a trading corporation making profits for their corporators (*A.-G. v. Margate Pier & Harbour Co. of Proprietors*).”

It seems to me that there are a number of matters which I must consider in determining whether the corporation is or is not a public authority. I must consider the duties imposed as opposed to the powers given. I must consider the degree, if any, of public control, and I must consider to whose benefit any profit earned is going to accrue.

It is from that passage that the appellant obtained the three basic criteria to which she made reference in the passage from her letter of September 22, 1980 referred to above. It perhaps should be noted that Parker J. only stated the kinds of considerations which must be in his mind in deciding whether the corporation in question was a public authority. He did not say that a corporation or other body must meet all three tests to be such an authority, although it perhaps can be reasonably inferred that this is what he meant. Nor did he say that no other considerations could be taken into account in interpreting the term in other contexts. What is more important, it seems to me, is that he did not attempt to define the term “public authority”, recognizing that its meaning may vary according to the statutory context. The authority for this proposition is found in *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., Vol. 1, pp. 9-10, para. 6 which reads in part:

**6. Public bodies and public authorities.** A public authority may be described as a person or administrative body entrusted with functions to perform for the benefit of the public and not for private profit. Not every such person or body is expressly defined as a public authority or body, and the meaning of a public authority or body may vary according to the statutory context.

Counsel for the appellant sought support for his propositions from the judgments in *Cloudfoam*

Il cite les arrêts *Bradford Corpn. v. Myers* ([1916] 1 A.C. 170) et *The Johannesburg* ([1907] P. 65), et il ajoute:

«Alors, qu'est-ce qu'une autorité publique? Comme le dit SIR GORELL BARNES, P., dans l'arrêt *The Johannesburg*, cette expression ne se limite pas aux corporations municipales. Plusieurs autres organismes ont des obligations que la loi leur impose et exercent des fonctions publiques, et il donne à la p. 79 des exemples d'organismes de ce genre. Il fait une distinction entre un organisme qui effectue des opérations pour son propre profit et les organismes qui œuvrent dans l'intérêt public. Il n'y a pas de doute que leurs profits servent à l'avantage public . . .»

Il cite les arrêts *The Ydun* ([1899] P. 236) et *Lyles v. Southend-on-Sea Corpn.* ([1905] 2 K.B. 1) et il ajoute:

«mais il ne doit pas s'agir d'une société commerciale qui fait des profits pour ses actionnaires (*A.-G. v. Margate Pier & Harbour Co. of Proprietors*).»

Il me semble y avoir plusieurs questions à examiner pour décider si la société est ou non une autorité publique. Je dois considérer les obligations imposées par opposition aux pouvoirs accordés. Je dois examiner dans quelle mesure elle est soumise au contrôle public, s'il en est, et qui profite de ses bénéfices.

C'est de ce passage que l'appellant tire les trois critères de base qu'il mentionne dans l'extrait de sa lettre précitée du 22 septembre 1980. Il faut peut-être remarquer que le juge Parker énonçait seulement le genre de considérations dont il devait tenir compte pour décider si la société en question était une autorité publique. Il n'a pas dit qu'une société ou un autre organisme doit répondre aux trois critères pour être une autorité publique, bien qu'il soit possible de supposer raisonnablement que c'est ce qu'il voulait dire. Il n'a pas dit non plus qu'on ne pouvait tenir compte d'aucun autre critère pour interpréter cette expression dans d'autres contextes. Ce qui est plus important, à mon avis, c'est qu'il n'a pas tenté de définir l'expression «autorité publique», reconnaissant que sa signification peut varier suivant le contexte législatif. La meilleure source de doctrine sur ce point se trouve dans *Halsbury's Laws of England*, 4<sup>e</sup> éd., Vol. 1, aux pp. 9 et 10, par. 6, qui se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] **6. Personnes publiques et autorités publiques.** Une autorité publique peut être décrite comme une personne ou une organisation administrative, à qui l'on confie des fonctions dont elle doit s'acquitter au profit du public et non de manière à en tirer elle-même profit. Ces personnes ou organisations ne sont pas toutes expressément désignées comme autorité ou organisme public, et le concept d'autorité ou d'organisme public peut varier suivant le contexte de la loi.

L'avocat de l'appellant cherche à appuyer ses arguments sur les décisions *Cloudfoam Ltd. et al.*

*Ltd. et al. v. Toronto Harbour Commissioners*<sup>2</sup>; *Smith et al. v. Hydro-Electric Power Commission of Ontario*<sup>3</sup>; *Coderre et al. v. Ethier et al.*<sup>4</sup> and *Dombrowski v. Board of Governors of Dalhousie University and College et al.*<sup>5</sup>

In *Cloudfoam* one of the issues was whether the Toronto Harbour Commissioners were, within the language of section 11 of the Ontario *Public Authorities Protection Act*, R.S.O. 1960, c. 318, a person against whom proceedings have been instituted for an act done in pursuance of any statutory public duty or other public duty or authority. If so they would have the protection of a six-month limitation period for the institution of any action against them. Section 11 is very similar in its terms to subsection 21(1) of the English Act, *supra*. Laskin J.A., as he then was, speaking for the Court, made no mention in his judgment of the *Littlewood* case, *supra*, so that it does not support the appellant's contention that all three of the so-called criteria must be present to find that a body is a "public authority". At page 197 Laskin J.A. had this to say:

The "public" character of the defendant is reflected not only in its obligation to manage the port and harbour of Toronto for the convenience of the public, but also in its subjection to governmental control as evidenced by ss. 15(3), 21(2) and 31 of the constituent statute of 1911. The effect of these provisions is to bring the Toronto Harbour Commissioners under the supervision and control of the Governor-in-Council so far as concerns any attempted alienation or disposition of the land which the Toronto Harbour Commissioners are administering, and so far as concerns the effect or the force of any by-law which the Commissioners are authorized to make under the statute, and in respect of the accounts which they are required to keep under the last of the sections mentioned.

We think that these provisions in relation to the authority and powers of the Corporation under the Act sufficiently reinforce its public character as to bring it within those words of s. 11 which speak of a statutory or other public duty or authority.

From that passage it can be seen that Laskin J. found the obligation of the Commissioners to manage the harbour for the convenience of the public and the element of governmental control in the disposition of its lands, supported the Court's

*v. Toronto Harbour Commissioners*<sup>2</sup>; *Smith et al. v. Hydro-Electric Power Commission of Ontario*<sup>3</sup>; *Coderre et al. v. Ethier et al.*<sup>4</sup> et *Dombrowski v. Board of Governors of Dalhousie University and College et al.*<sup>5</sup>.

Dans l'affaire *Cloudfoam*, une des questions en litige était de savoir si les commissaires du port de Toronto étaient, au sens des termes de l'article 11 de la *Public Authorities Protection Act* de l'Ontario, S.R.O. 1960, chap. 318, une personne contre qui des procédures ont été commencées pour un acte effectué en exécution d'une obligation publique imposée par la loi ou d'une autre obligation ou responsabilité publiques. Le cas échéant, toute action contre eux devait être intentée dans un délai de six mois. Les termes de l'article 11 ressemblent beaucoup à ceux du paragraphe 21(1) de la loi anglaise, précité. Dans le jugement prononcé au nom de la Cour, le juge d'appel Laskin, maintenant juge en chef du Canada, n'a pas mentionné l'arrêt *Littlewood* précité, de sorte qu'il n'appuie pas la prétention de l'appelant que pour conclure qu'un organisme est une «autorité publique», il faut retrouver les trois prétendus critères. Le juge d'appel Laskin dit, à la page 197:

[TRADUCTION] Le caractère «public» du défendeur se traduit non seulement par son obligation d'administrer le port et le havre de Toronto pour la commodité du public, mais aussi par le fait qu'il est assujéti au contrôle du gouvernement comme en font foi les art. 15(3), 21(2) et 31 de la loi constitutive de 1911. Ces dispositions ont pour effet d'assujétir les commissaires du port de Toronto à la surveillance et au contrôle du gouverneur en conseil pour ce qui concerne les tentatives de vendre ou d'aliéner les biens-fonds qu'administrent les commissaires du port de Toronto, pour ce qui concerne l'effet des règlements que les commissaires sont autorisés à établir en vertu de la loi, et relativement aux comptes qu'ils sont requis de tenir en vertu du dernier article cité.

Nous estimons que ces dispositions relatives à l'autorité et aux pouvoirs que la loi accorde à la société renforcent suffisamment son caractère public pour qu'elle soit visée par les termes de l'art. 11 qui mentionnent une obligation publique imposée par la loi ou une autre obligation ou responsabilité publiques.

On voit dans ce passage que le juge Laskin a conclu que l'obligation des commissaires d'administrer le port pour la commodité du public et l'élément de contrôle gouvernemental sur la disposition de ses biens-fonds appuyaient la conclusion

<sup>2</sup> [1969] 2 O.R. 194 (C.A.).

<sup>3</sup> (1976), 14 O.R. (2d) 502 (Div. Ct.).

<sup>4</sup> (1978), 19 O.R. (2d) 503 (H.C.J.).

<sup>5</sup> (1974), 55 D.L.R. (3d) 268 (N.S. S.C.).

<sup>2</sup> [1969] 2 O.R. 194 (C.A.).

<sup>3</sup> (1976), 14 O.R. (2d) 502 (C. div.).

<sup>4</sup> (1978), 19 O.R. (2d) 503 (H.C.J.).

<sup>5</sup> (1974), 55 D.L.R. (3d) 268 (C.S. N.-É.).

conclusion that the Commissioners were entitled to the protection of the Act as a public authority.

In the *Smith* case, it was necessary for the Court to ascertain whether section 11 of the *Public Authorities Protection Act*, R.S.O. 1970, c. 374, was available to the defendant Commission. The Ontario Divisional Court, after analyzing the Commission's constituent statute followed the *Cloudfoam* case and found that the obligation on the Hydro-Electric Power Commission of Ontario to provide electricity to Ontario and the degree to which it was subject to governmental control was greater than the degree of control exercised by the government in respect of the Toronto Harbour Commissioners. Again, no reference was made to the *Littlewood* case.

In the *Coderre* case, Lerner J. also followed the *Cloudfoam* judgment but referred, in addition, to *Firestone Tire and Rubber Co. (S.S.) Ltd. v. Singapore Harbour Board*<sup>6</sup> in which the defendant was sued for failure to deliver part of a shipment of tires received on behalf of the plaintiff. At page 464, Lord Tucker stated:

... 1. It is essential to the protection afforded by the statute that the act or default in question should be in the discharge of a *public* duty or the exercise of a *public* authority. This assumes that there are duties and authorities which are not public.

On the basis of all of the foregoing judgments it appears clear that while the protection provided by statutes like the Ontario *Public Authorities Protection Act* may not be available to a body such as the COA that does not mean that it necessarily follows that it is not a public authority for the purpose of the *Trade Marks Act*. To ascertain if it is, regard must be had to the term "public authority" in the context of that Act as well as the nature of the functions it performs. That conclusion is in accord with the definition of public authority given in Halsbury, *supra*.

The learned Trial Judge here aptly observed [at page 277] that:

I think it fair to say that the issue in the jurisprudence has been the public nature of the authority rather than whether the person or body has been an authority. It is otherwise here.

<sup>6</sup> [1952] A.C. 452.

de la Cour que les commissaires avaient droit à la protection de la loi puisqu'ils sont une autorité publique.

Dans l'affaire *Smith*, la Cour devait déterminer si la Commission défenderesse pouvait se prévaloir de l'article 11 de la *Public Authorities Protection Act*, S.R.O. 1970, chap. 374. Après avoir examiné la loi qui crée la Commission, la Cour divisionnaire de l'Ontario a suivi l'arrêt *Cloudfoam* et a conclu que l'obligation imposée à la Commission de l'énergie hydro-électrique de l'Ontario de fournir de l'électricité à l'Ontario et que la mesure dans laquelle elle était assujettie au contrôle gouvernemental dépassaient en importance le contrôle exercé par le gouvernement à l'égard des commissaires du port de Toronto. Là encore, on n'a pas fait mention de l'arrêt *Littlewood*.

Dans l'affaire *Coderre*, le juge Lerner a lui aussi suivi l'arrêt *Cloudfoam*, mais il a cité en plus l'arrêt *Firestone Tire and Rubber Co. (S.S.) Ltd. v. Singapore Harbour Board*<sup>6</sup> dans lequel la défenderesse était poursuivie pour avoir omis de livrer une partie d'une cargaison de pneus reçus au nom de la demanderesse. Lord Tucker a dit, à la page 464:

[TRADUCTION] ... 1. La protection qu'accorde la loi exige que l'acte ou l'omission dont il s'agit porte sur l'accomplissement d'une obligation *publique* ou sur l'exercice d'une responsabilité *publique*. Cela suppose qu'il existe des obligations et des responsabilités qui ne sont pas publiques.

Toutes les décisions qui précèdent font ressortir clairement que, bien qu'un organisme telle l'AOC puisse ne pas pouvoir invoquer la protection qu'accordent des lois telle la *Public Authorities Protection Act*, cela ne signifie pas qu'il s'ensuit nécessairement que ce n'est pas une autorité publique aux fins de la *Loi sur les marques de commerce*. Pour déterminer s'il s'agit d'une autorité publique, il faut examiner le sens de l'expression «autorité publique» dans le contexte de cette Loi ainsi que la nature des fonctions qu'elle accomplit. Cette conclusion est conforme à la définition que Halsbury, précité, donne de l'autorité publique.

Le savant juge de première instance en l'espèce a fait remarquer avec justesse [à la page 277]:

Je crois qu'il est juste de dire que la jurisprudence a porté sur le caractère public de l'autorité, plutôt que sur la question de savoir si une personne ou un organisme constituait une autorité. Il en va autrement en l'instance.

<sup>6</sup> [1952] A.C. 452.



It is quite apparent from the record that the COA's role as the only body authorized by the I.O.C. to arrange for Canada's participation in international Olympic competition, is beneficial to the Canadian public and the appellant, indeed, does not dispute this fact. Counsel says, however, that there must be corresponding obligations or duties which could be enforced by a member of the public or by government or any agency thereof. The character of the COA, thus, does not, in his submission, fulfil criterion (a) or (b) of the three-fold test set out *supra* which was purportedly propounded in the *Littlewood* case, *supra*. In my opinion, the necessity for finding such obligations or duties to the public is not necessarily determinative of whether or not the public body is a "public authority" as that term is used in the context of the Act here under review.

Subsection 9(1) specifically extends its protection to the Royal Canadian Mounted Police, provincial governments and municipal corporations. These are clearly "authorities" created by government for the purpose of discharging certain obligations to the public. That same subsection includes in its ambit of protection the portrait or signature of any individual living or dead less than thirty years, the Red Cross and the United Nations. Doubtless the latter two perform many services beneficial to the public, but since, in their origins, they were self-propagated, any public obligation enforceable against either of them is not as apparent as that of governmental agencies. And, of course, the public obligation or duty owed by an individual is non-existent unless it has been imposed on him by competent legislation.

Paragraph 9(1)(n) itself illustrates the dichotomy. Subparagraph (i) deals with the Armed Forces which clearly have public obligations and subparagraph (ii) protects universities (many of which are private as opposed to public institutions) the public obligations of which are not of the kind envisaged by the propositions espoused by the appellant, but more nearly resemble the self-assumed obligations of the respondent. Thus, the cogency of the appellant's argument that the "public authority" referred to in subparagraph (iii) must not only benefit the public by its activities

Le dossier indique clairement que le rôle de l'AOC en tant que seul organisme autorisé par le C.I.O. à organiser la participation canadienne aux compétitions olympiques internationales profite au public canadien, et l'appellant ne conteste pas ce fait. Son avocat dit, cependant, qu'il doit y avoir des obligations ou des devoirs corrélatifs dont un citoyen ou le gouvernement ou un de ses organismes peut exiger l'exécution. Ainsi, d'après lui, le caractère de l'AOC ne répond pas aux critères a) et b) de l'examen en trois parties énoncé précédemment qui, dit-il, a été proposé dans l'arrêt *Littlewood* précité. À mon avis, la nécessité de trouver ces obligations ou devoirs envers le public n'établit pas nécessairement que l'organisme public est une «autorité publique» au sens dans lequel cette expression est employée dans le contexte de la Loi en l'espèce.

Le paragraphe 9(1) étend de façon précise sa protection à la Gendarmerie royale du Canada, aux gouvernements des provinces et aux corporations municipales. Il est évident que ce sont des «autorités» que le gouvernement a créées aux fins de s'acquitter de certaines obligations envers le public. La protection prévue au même paragraphe s'étend au portrait ou à la signature d'un particulier vivant ou qui est décédé dans les trente années précédentes, à la Croix-Rouge et aux Nations Unies. Il n'y a pas de doute que ces deux derniers organismes rendent plusieurs services qui profitent au public, mais puisque, depuis leur origine, ils sont indépendants, toute obligation publique exécutoire contre eux n'est pas aussi apparente que celle des organismes du gouvernement. Et bien sûr, un particulier n'a pas d'obligation publique ou de devoir public à moins qu'ils ne lui aient été imposés en vertu d'une loi applicable.

L'alinéa 9(1)n) lui-même illustre cette dichotomie. Le sous-alinéa (i) traite des forces armées dont les obligations publiques sont évidentes et le sous-alinéa (ii) protège les universités (dont plusieurs sont des institutions privées, par opposition aux institutions publiques) dont les obligations publiques ne sont pas du genre de celles que l'appellant envisage dans ses propositions, mais qui ressemblent plus aux obligations autonomes de l'intimée. Ainsi, le bien-fondé de l'argument de l'appellant que l'«autorité publique» dont il est question au sous-alinéa (iii) doit non seulement

but have obligations or duties to the public, is, in my view, materially weakened.

The only remaining issue, then, is whether there must be a significant degree of governmental control for a body to be found a "public authority" and, if so, does a significant degree of control exist in the case of the COA. From the authorities earlier referred to it seems that one of the elements the courts have examined in determining the public character of a body is the degree of control exercised by the appropriate government.

Firstly, it should be noted, that there is imposed on the COA by the statute authorizing its incorporation, at least the same degree of control as that imposed on any other corporation incorporated as a non-profit association the objects of which are, *inter alia*, of a national, patriotic or sporting character.

Secondly, it is provided that in the event that the COA surrenders its charter, its assets are to be disposed of by the Government of Canada in cooperation with the I.O.C.

Thirdly, the material on the record shows that a substantial portion of the financing of the COA's activities is derived from the Federal Government with the control of the disposition thereof undoubtedly being monitored by those representing the government.

Fourthly, the example furnished during the 1980 Olympic Games when the Federal Government was able to prevail upon the COA not to participate in those games is indicative of a rather substantial degree of influence on the COA's decision-making.

Fifthly, the close relationship between the COA, the Directorate of Fitness and Amateur Sport and Sport Canada in the development of athletes, in the provision of training opportunities and facilities and in coaching is indicative of an element of control.

For these reasons, I am of the opinion that there is a sufficient degree of control exercised by the government in the COA's activities to reinforce its

exercer des activités qui profitent au public mais qu'elle doit avoir des obligations ou des devoirs envers le public est, à mon avis, affaibli de façon considérable.

<sup>a</sup> La seule question qui reste est alors, à mon avis, de savoir si, pour décider qu'un organisme est une «autorité publique», il doit être assujéti dans une mesure importante au contrôle du gouvernement et, le cas échéant, si ce contrôle existe à l'égard de l'AOC. Selon les décisions précitées, il semble qu'un des éléments que les cours ont examiné pour décider du caractère public d'un organisme est le degré de contrôle qu'exerce le gouvernement compétent.

<sup>b</sup> Premièrement, il faut remarquer que la loi qui autorise la constitution de l'AOC lui impose au moins le même degré de contrôle que celui imposé à toute autre société constituée en corporation sans but lucratif dont les objets sont, entre autres, de caractère national, patriotique ou sportif.

<sup>c</sup> Deuxièmement, il est prévu que si l'AOC abandonne sa charte, ses biens seront liquidés par le gouvernement du Canada en collaboration avec le C.I.O.

<sup>d</sup> Troisièmement, les renseignements au dossier indiquent qu'une partie importante du financement des activités de l'AOC provient du gouvernement fédéral et il n'y a pas de doute que l'emploi de ces fonds est surveillé par les représentants du gouvernement.

<sup>e</sup> Quatrièmement, l'exemple fourni lors des Jeux olympiques de 1980, alors que le gouvernement fédéral a dissuadé l'AOC de participer à ces Jeux, indique que le gouvernement a une influence importante sur les décisions de l'AOC.

<sup>f</sup> Cinquièmement, les liens étroits entre l'AOC, la Direction de la condition physique et du sport amateur et Sports Canada, au niveau du perfectionnement des athlètes, des possibilités d'entraînement et des installations, et au niveau des entraîneurs révèlent l'existence d'un élément de contrôle.

<sup>g</sup> Pour ces motifs, je suis d'avis que le gouvernement exerce sur les activités de l'AOC un degré de contrôle suffisant pour renforcer son caractère

public character as a “public authority” within the meaning of subparagraph 9(1)(n)(iii) of the Act.

Therefore, for these reasons, as well as those of the learned Trial Judge, with which I agree, I would dismiss the appeal without costs.

HEALD J.: I concur.

KELLY D.J.: I concur with the reasons and conclusions of my brother Urie.

public en tant qu’«autorité publique» au sens du sous-alinéa 9(1)n(iii) de la Loi.

En conséquence, pour ces motifs ainsi que pour ceux du savant juge de première instance auxquels je souscris, je suis d’avis de rejeter l’appel avec dépens.

LE JUGE HEALD: Je suis d’accord.

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris aux motifs et aux conclusions du juge Urie.

A-30-79

A-30-79

**DeVilbiss (Canada) Limited, Phelan and Smith Limited and Waffle's Electric Limited (*Applicants*)**

v.

**Anti-dumping Tribunal (*Respondent*)**

Court of Appeal, Urie, Ryan J.J. and Kelly D.J.—  
Toronto, June 3 and 4; Ottawa, July 20, 1982.

*Anti-dumping — S. 28 application to review and set aside decision of Anti-dumping Tribunal whereby it found dumping of certain "integral horsepower induction motors" — Deputy Minister, pursuant to s. 14 of Anti-dumping Act, made preliminary finding of dumping of "integral horsepower induction motors" as result of which inquiry scheduled before Anti-dumping Tribunal — Meaning of phrase "integral horsepower induction motors" crucial to determination of whether goods within offending class — Tribunal heard evidence regarding issue from both parties at outset of inquiry but withheld decision on meaning of phrase until conclusion of proceedings — Whether Tribunal exceeded jurisdiction in purporting to define class of goods to which preliminary determination of dumping applied — Whether Tribunal violated rules of natural justice by withholding decision regarding scope of inquiry — Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 13(1), 14, 16(1),(3), 19, 20 — Anti-dumping Tribunal Rules of Procedure, C.R.C., c. 300, Rule 9 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Anti-dumping Tribunal wherein it was found that there had been dumping of certain integral horsepower induction motors which had caused, was causing or was likely to cause material injury to the production in Canada of like goods. In April 1978, the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise authorized an investigation pursuant to subsection 13(1) of the *Anti-dumping Act* in respect of the dumping of integral horsepower induction motors from the United States. In October 1978, the Deputy Minister made a preliminary determination of dumping pursuant to section 14 of the Act as a result of which an inquiry was held before the Anti-dumping Tribunal. The meaning of the phrase "integral horsepower induction motors", which was crucial to the determination of which goods came within the offending class, was raised at the outset of the inquiry and the Tribunal received evidence from all parties but did not make its finding before it proceeded with the balance of the inquiry. The issues considered by the Court were whether the Tribunal, in attributing a meaning to the phrase in question, acted beyond its jurisdiction by purporting to define the class of goods to which the preliminary determination of dumping applied and whether, by withholding its decision regarding the scope of the inquiry, the Tribunal violated the rules of natural justice.

**DeVilbiss (Canada) Limited, Phelan and Smith Limited et Waffle's Electric Limited (*requérants*)**

c.

**Le Tribunal antidumping (*intimé*)**

Cour d'appel, juges Urie et Ryan, juge suppléant Kelly—Toronto, 3 et 4 juin; Ottawa, 20 juillet 1982.

*Antidumping — Demande en vertu de l'art. 28 visant à l'examen et à l'annulation d'une décision du Tribunal antidumping qui conclut au dumping de certains «moteurs à induction intégrale d'un horse-power» — Détermination préliminaire faite par le sous-ministre, en application de l'art. 14 de la Loi antidumping, de dumping de «moteurs à induction intégrale d'un horse-power» qui a donné lieu à une enquête du Tribunal antidumping — Importance du sens de l'expression «integral horsepower induction motors» dans la détermination des biens qui appartiennent à la classe de marchandises objet du dumping — Le Tribunal a entendu des témoignages des deux parties sur la question au début de l'enquête, mais a réservé sa décision sur le sens de l'expression jusqu'à la fin des procédures — Le Tribunal a-t-il outrepassé sa compétence en prétendant définir la classe de marchandises auxquelles la détermination de dumping s'appliquait? — Le Tribunal a-t-il violé les règles de justice naturelle en réservant sa décision sur la portée de l'enquête? — Loi antidumping, S.R.C. 1970, chap. A-15, art. 13(1), 14, 16(1),(3), 19, 20 — Règles de procédure du Tribunal antidumping, C.R.C., chap. 300, règle 9 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

Cette demande présentée en vertu de l'article 28 vise à l'examen et à l'annulation de la décision du Tribunal antidumping par laquelle il a conclu qu'il y avait eu dumping de certains moteurs à induction intégrale d'un horse-power, qui avait causé, causait ou était susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables. En avril 1978, le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise a ordonné une enquête en application du paragraphe 13(1) de la *Loi antidumping* à l'égard du dumping de moteurs à induction intégrale d'un horse-power provenant des États-Unis. En octobre 1978, le sous-ministre a fait une détermination préliminaire de dumping en application de l'article 14 de la Loi, qui a donné lieu à une enquête devant le Tribunal antidumping. Le sens de l'expression «*integral horsepower induction motors*», qui était capital pour déterminer les marchandises qui appartenaient à la classe de biens objet du dumping, a été soulevé au début de l'enquête et le Tribunal a reçu des témoignages de toutes les parties, mais n'a pas rendu de décision avant d'avoir terminé l'enquête. Les questions examinées par la Cour sont: quand il a attribué un sens à l'expression, le Tribunal a-t-il outrepassé sa compétence en prétendant définir la classe de marchandises auxquelles la détermination de dumping s'appliquait et, en réservant sa décision sur la portée de l'enquête, le Tribunal a-t-il violé les règles de justice naturelle?

*Held*, the application is granted. The jurisprudence establishes that the formulation of the class of goods pursuant to subsection 13(1) of the Act for the purposes of the preliminary determination is the responsibility of the Deputy Minister. When the Tribunal finds that certain dumped goods which are within the class defined by the Deputy Minister in his preliminary determination are "like goods" to certain goods produced in Canada, it has made a finding of fact which ought not be disturbed by the Court unless there was no evidence upon which it could have been made or because a wrong principle was applied in making it. Subsection 16(1) plainly limits the Tribunal's inquiry to goods to which the preliminary determination applies. However where the Tribunal has difficulty in identifying the goods to which the preliminary determination applies it must try to ascertain the meaning of the words and may do so by permitting the introduction of evidence from industrial experts. This will not necessarily result in a redefinition of the class of goods formulated by the Deputy Minister. The Tribunal did not therefore err or exceed its jurisdiction in endeavouring, in the circumstances, to determine by evidence what was meant by the words "integral horsepower induction motors". It had a duty to perform which necessarily included the interpretation of the class of goods formulated in the preliminary determination. How it achieved the interpretation was up to it to decide so long as it acted properly as a judicial or quasi-judicial body. Because the Tribunal wanted to hear evidence from all parties on the issue of the definition and to have time to consider that evidence before making a decision on its meaning the parties might reasonably have expected that they would be given an opportunity to lead evidence if the Tribunal decided that the narrower definition was the correct one. However, the Tribunal continued with the hearing without deciding what class of goods was the subject of the inquiry and its failure to make a ruling regarding the scope of the inquiry may have deprived one or more of the parties of the opportunity to lead evidence specifically directed to the class of goods the Tribunal subsequently found to be the subject of the inquiry and to controvert, correct or comment on the evidence or information relevant to the finding of the Tribunal. The failure to afford the parties such an opportunity resulted in a denial of natural justice.

*Arrêt*: la demande est accueillie. La jurisprudence révèle que la désignation de la classe de marchandises faite en vertu du paragraphe 13(1) de la Loi pour les fins de la détermination préliminaire relève du sous-ministre. Quand le Tribunal conclut que certaines marchandises faisant l'objet de dumping et appartenant à la classe désignée par le sous-ministre dans sa détermination préliminaire sont des «marchandises semblables» à des marchandises manufacturées au Canada, il procède à une constatation de fait que cette Cour ne devrait pas modifier à moins qu'il n'y ait absence d'éléments de preuve pour la justifier ou erreur dans le principe qui l'a motivée. Le paragraphe 16(1) limite manifestement l'enquête du Tribunal aux marchandises auxquelles s'applique la détermination préliminaire. Toutefois, lorsque le Tribunal éprouve des difficultés à délimiter les marchandises auxquelles la détermination préliminaire s'applique, il doit s'employer à vérifier le sens des mots et peut le faire en recevant des éléments de preuve de la part d'experts de l'industrie. Il n'en résulte pas nécessairement une redéfinition de la classe de marchandises définie par le sous-ministre. En conséquence, le Tribunal n'a pas commis d'erreur, ni outrepassé sa compétence en essayant de déterminer, dans les circonstances, par des éléments de preuve, le sens des mots «*integral horsepower induction motors*». Il avait une fonction à remplir qui comportait nécessairement l'interprétation de la désignation de la classe de marchandises mentionnée dans la détermination préliminaire. Il lui appartenait de décider comment arriver à cette interprétation pour autant qu'il agissait selon les règles pertinentes à un organisme judiciaire ou quasi judiciaire. Parce que le Tribunal a voulu recevoir des témoignages de toutes les parties à propos de la définition et avoir le temps d'examiner ces témoignages avant de rendre sa décision sur le sens de cette définition, les parties pouvaient raisonnablement s'attendre à avoir l'occasion de présenter des témoignages si le Tribunal décidait que la définition plus restrictive était celle qui devait s'appliquer. Le Tribunal a cependant poursuivi l'audition sans déterminer quelle classe de marchandises était l'objet de l'enquête et son omission de rendre sa décision sur l'objet de l'enquête peut avoir privé une ou plusieurs des parties de la possibilité de soumettre des témoignages visant directement la classe de marchandises que le Tribunal a estimée plus tard être l'objet de l'enquête et de contredire, de corriger ou de commenter des témoignages ou des renseignements relatifs à la conclusion du Tribunal. L'omission d'accorder cette possibilité aux parties a constitué un déni de justice naturelle.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Trane Company of Canada, Limited*, [1982] 2 F.C. 194 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Magnasonic Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal*, [1972] F.C. 1239 (C.A.); *Mitsui and Co. Limited et al. v. Buchanan, et al.*, [1972] F.C. 944 (C.A.); *In re Anti-dumping Act and in re Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd.*, [1975] F.C. 68 (C.A.); *Remington Arms of Canada Limited v. Les Industries Valcartier Inc. et al.*, [1982] 1 F.C. 586 (C.A.); *Sarco Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal, et al.*, [1979] 1 F.C. 247 (C.A.); *Dryden House Sales Limited, carrying on business under the firm name*

#### JURISPRUDENCE

##### h DÉCISION EXAMINÉE:

*Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise c. Trane Company of Canada, Limited*, [1982] 2 C.F. 194 (C.A.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Magnasonic Canada Limited c. Le Tribunal antidumping*, [1972] C.F. 1239 (C.A.); *Mitsui and Co. Limited et autre c. Buchanan, et autres*, [1972] C.F. 944 (C.A.); *In re la Loi antidumping et in re Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd.*, [1975] C.F. 68 (C.A.); *Remington Arms of Canada Limited c. Les Industries Valcartier Inc. et autre*, [1982] 1 C.F., 586 (C.A.); *Sarco Canada Limited c. Le Tribunal antidumping, et autres*, [1979] 1 C.F. 247 (C.A.); *Dryden House Sales Limited, faisant affaires*

and style of *Ambassador-Dryden House v. Anti-dumping Tribunal*, [1980] 1 F.C. 639 (C.A.).

sous la dénomination sociale *Ambassador-Dryden House c. Le Tribunal antidumping*, [1980] 1 C.F. 639 (C.A.).

## COUNSEL:

*J. M. Coyne, Q.C.* and *P. S. Bonner* for applicants.

*J. L. Shields* for respondent.

*R. P. Hynes* for Attorney General of Canada.

## AVOCATS:

*J. M. Coyne, c.r.*, et *P. S. Bonner* pour les requérantes.

*J. L. Shields* pour l'intimé.

*R. P. Hynes* pour le procureur général du Canada.

## SOLICITORS:

*Herridge, Tolmie*, Ottawa, for applicants.

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin*, Ottawa, for respondent.

*Deputy Attorney General of Canada* for Attorney General of Canada.

*Tory, Tory, DesLauriers & Binnington*, Toronto, for Leeson Electric (Canada) Ltd.

*Stitt, Baker & McKenzie*, Toronto, for Reliance Electric Ltd. and Reliance Electric Co.

## PROCUREURS:

*Herridge, Tolmie*, Ottawa, pour les requérantes.

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin*, Ottawa, pour l'intimé.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le procureur général du Canada.

*Tory, Tory, DesLauriers & Binnington*, Toronto, pour Leeson Electric (Canada) Ltd.

*Stitt, Baker & McKenzie*, Toronto, pour Reliance Electric Ltd. et Reliance Electric Co.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

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

URIE J.: This application, brought pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, seeks to set aside the decision of the Anti-dumping Tribunal ("the Tribunal") dated January 9, 1979 in which the Tribunal found that the dumping into Canada of certain integral horsepower induction motors "has caused, is causing or is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods".

LE JUGE URIE: La présente demande, soumise en application de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, vise à faire infirmer la décision du Tribunal antidumping («le Tribunal») rendue le 9 janvier 1979, par laquelle le Tribunal a conclu que le dumping au Canada de certains moteurs à induction intégrale d'un horse-power «a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables».

The matter, initiated by the Deputy Minister's preliminary determination, has already been before this Court in the case of *Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Trane Company of Canada, Limited*<sup>1</sup>, by way of an appeal pursuant to section 20 of the *Anti-dumping Act*, R.S.C. 1970, c. A-15 ("the Act") from a decision of the Tariff Board which allowed an appeal by the Trane Company brought pursuant to section 19 of the Act from a final determi-

L'affaire qui a débuté par une détermination préliminaire faite par le sous-ministre a déjà été entendue en cette Cour dans la cause intitulée *Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise c. Trane Company of Canada, Limited*<sup>1</sup>, sous forme d'appel formé en application de l'article 20 de la *Loi antidumping*, S.R.C. 1970, chap. A-15 («la Loi»), à l'encontre d'une décision de la Commission du tarif. La Commission avait accueilli l'appel interjeté par Trane Company en

<sup>1</sup> [1982] 2 F.C. 194 (C.A.).

<sup>1</sup> [1982] 2 C.F. 194 (C.A.).

nation of dumping made by the Deputy Minister. The appeal from the Tariff Board was dismissed in this Court.

For consistency and accuracy in the recitation of the factual background leading to this application it is convenient to set out hereunder the following excerpt from the reasons for judgment of Le Dain J., speaking for the Court, in the *Trane* appeal [at pages 196-198]:

On April 6, 1978, pursuant to subsection 13(1) of the Act, the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise caused an investigation to be initiated respecting the dumping into Canada of "integral horsepower induction motors, one horsepower (1 h.p.) to two hundred horsepower (200 h.p.) inclusive ... originating in or exported from the United States of America." On October 10, 1978 the Deputy Minister made a preliminary determination of dumping, pursuant to section 14 of the Act, respecting goods described as "integral horsepower induction motors, one horsepower (1 h.p.) to two hundred horsepower (200 h.p.) inclusive, excluding vertical-shaft pump motors generally referred to as vertical P-base or vertical P-flange motors, originating in or exported from the United States of America". Following that decision an inquiry was conducted by the Anti-dumping Tribunal pursuant to subsection 16(1) of the Act, and on January 9, 1979 the following "Finding" was made by the Tribunal:

The Anti-dumping Tribunal, having conducted an inquiry under the provisions of subsection (1) of section 16 of the Anti-dumping Act, consequent upon the issue by the Deputy Minister of National Revenue, Customs and Excise of a preliminary determination of dumping dated October 10, 1978 respecting the dumping into Canada of integral horsepower induction motors, one horsepower (1 h.p.) to two hundred horsepower (200 h.p.) inclusive, excluding vertical-shaft pump motors generally referred to as vertical P-base or vertical P-flange motors, originating in or exported from the United States of America, finds, pursuant to subsection (3) of section 16 of the Act, that the dumping of the above-mentioned goods, excluding:

- 1) single phase motors;
- 2) submersible pump motors for use in oil and water wells;
- 3) arbor saw motors; and
- 4) integral induction motors for use as replacement parts in
  - i) absorption cold generator pumps manufactured by The Trane Company,
  - ii) Centravac Chillers manufactured by The Trane Company, and
  - iii) semi-hermetic compressors and hermetic compressors manufactured by The Trane Company,

has caused, is causing, and is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods.

application de l'article 19 de la Loi à l'encontre d'une détermination définitive de dumping faite par le sous-ministre. Cette Cour a rejeté l'appel à l'encontre de la décision de la Commission du tarif.

Pour être exact et constant dans la relation des faits qui ont donné lieu à la présente demande, il est pertinent de citer ci-après les passages suivants des motifs du jugement du juge Le Dain, qui parle au nom de la Cour, dans l'appel *Trane* [aux pages 196 à 198]:

Le 6 avril 1978, le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise a ordonné, conformément au paragraphe 13(1) de la Loi, l'ouverture d'une enquête sur le dumping au Canada de «moteurs à induction intégrale d'un horse-power (1 HP) à deux cents horse-power (200 HP) inclusivement ... originaires ou exportés des Etats-Unis d'Amérique». Le 10 octobre 1978, le sous-ministre a fait une détermination préliminaire du dumping, conformément à l'article 14 de la Loi, à l'égard de marchandises décrites comme des «moteurs à induction intégrale d'un horse-power (1 HP) à deux cents horse-power (200 HP) inclusivement, à l'exception des moteurs de pompe à arbre vertical habituellement appelés moteurs à base verticale en P, ou moteurs à plateaux verticaux en P, originaires ou exportés des Etats-Unis d'Amérique». A la suite de cette décision, le Tribunal antidumping a procédé à une enquête conformément au paragraphe 16(1) de la Loi, et le 9 janvier 1979, il a rendu les «Conclusions» suivantes:

Le Tribunal antidumping, après avoir procédé à une enquête en vertu des dispositions du paragraphe (1) de l'article 16 de la Loi antidumping, à la suite d'une détermination préliminaire de dumping faite par le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise, datée du 10 octobre 1978 concernant le dumping au Canada des moteurs à induction intégrale d'un horse-power (1 HP) à deux cents horse-power (200 HP) inclusivement, à l'exception des moteurs de pompe à arbre vertical habituellement appelés moteurs à base verticale en P, ou moteurs à plateaux verticaux en P, originaires ou exportés des Etats-Unis d'Amérique, conclut, conformément au paragraphe (3) de l'article 16 de la Loi, que le dumping des articles mentionnés plus haut, à l'exception:

- 1) des moteurs à phase unique;
- 2) des moteurs à pompe submersibles utilisés dans les puits de pétrole et d'eau;
- 3) des moteurs à arbre de scies mécaniques; et
- 4) des moteurs à induction intégrale utilisés comme pièces de remplacement dans
  - i) les pompes à absorption pour générateurs de froid fabriquées par The Trane Company,
  - ii) des refroidisseurs centravac fabriqués par The Trane Company, et
  - iii) des compresseurs semi-hermétiques et hermétiques fabriqués par The Trane Company,

a causé, cause et est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables.

The "Statement of Reasons" which accompanied the "Finding" of the Tribunal contained the following discussion at pages 5 and 6 of the meaning of the words "integral horsepower" in which the Tribunal concluded that the preliminary determination of dumping did not apply to two digit frame size motors:

Evidence was adduced early in the proceedings concerning the significance of the words "integral horsepower" used in the Deputy Minister's preliminary determination. One interpretation, based on the usual meaning of the word "integral", and supported by EEMAC, was that the preliminary determination applied to motors of one horsepower or more. If this interpretation is correct, inclusion of the words "integral horsepower" is unnecessary in view of the subsequent more precise specification, that the motors in question are "one horsepower (1 h.p.) to two hundred horsepower (200 h.p.) inclusive".

Accordingly, the Tribunal looked for an interpretation which, avoiding such redundancy, would represent a positive and relevant contribution to the definition of the class of goods in question. It did not have far to search, as there was ample evidence to demonstrate that the terms "integral" and "fractional" are in widespread use in the industry to distinguish between classes of induction motors on a basis other than their precise horsepower.

The technical standards of the industry in North America are established mainly by NEMA (National Electrical Manufacturers Association), an American association whose standards are, with few exceptions, adopted by EEMAC. NEMA has issued formal definitions for induction motors, which have been accepted by EEMAC and are reflected in the price lists and promotional literature of some EEMAC members, relating the terms "integral" and "fractional" to frame size identification. Under these definitions, "integral horsepower" motors have frames identified by three digit numbers while "fractional horsepower" motors have two digit frame numbers. Perhaps at one time, three digit frames were used only for motors of one horsepower and above, and two digit frames only for those below one horsepower; this would explain how the present usage developed. But if this was once the case, it is certainly not so today; in fact "fractional horsepower" motors (in two digit frames) may have ratings as high as five horsepower while there are "integral horsepower" motors (in three digit frames) having ratings less than one horsepower.

In light of the foregoing, the Tribunal is satisfied that the preliminary determination of dumping applies to induction motors having power ratings in the range of one to two hundred horsepower and constructed in three digit frames. It does not apply to motors with two digit frames ("fractional horsepower" motors), even if their power ratings are in the one to two hundred horsepower range, or to motors with three digit frames ("integral horsepower" motors) of power

Aux pages 5 et 6 de l'«Exposé des motifs» qui accompagne les «Conclusions» du Tribunal, figure l'analyse suivante de la signification des mots «*integral horsepower*», analyse à la suite de laquelle le Tribunal a conclu que la détermination préliminaire du dumping ne s'appliquait pas aux moteurs avec châssis à deux chiffres:

Dès le début de la procédure, des preuves ont été mises de l'avant au sujet de l'importance de l'expression «*integral horsepower*» utilisée dans le texte anglais de la détermination préliminaire du sous-ministre. Une des interprétations, fondée sur le sens habituel du mot «*intégral*» et appuyée par l'EEMAC, voulait que la détermination préliminaire s'applique aux moteurs d'un horse-power et plus. L'addition de ces mots pour communiquer ce sens serait inutile, toutefois, puisque, dans la suite du texte, il est précisé que les moteurs en question sont «d'un horse-power (1 HP) à deux cents horse-power (200 HP) inclusivement».

C'est pourquoi le Tribunal a cherché une interprétation qui, en évitant une telle répétition, représenterait un apport positif et pertinent à la définition de la catégorie des marchandises en question. Il n'a pas eu besoin de faire de grandes recherches, puisqu'il existe de nombreuses preuves montrant que les expressions «*intégral*» et «*fractionnaire*» sont très répandues au sein de l'industrie pour établir des distinctions entre diverses catégories de moteurs à induction en fonction d'autres facteurs que le nombre exact de horse-power.

Les normes techniques de l'industrie, en Amérique du Nord, sont établies principalement par la NEMA (National Electrical Manufacturers Association) association américaine dont les normes, à quelques exceptions près, sont adoptées par l'EEMAC. NEMA a publié des définitions officielles des moteurs à induction qui ont été acceptées par l'EEMAC et qui se traduisent dans les listes de prix et les textes publicitaires de certains membres de l'EEMAC, où l'on utilise les expressions «*intégral*» et «*fractionnaire*» pour identifier la taille des châssis. En vertu de ces définitions, les moteurs dits «*integral horsepower*» ont des châssis qui sont identifiés par des numéros à trois chiffres alors que les moteurs dits «*fractional horsepower*» sont dotés de numéros à deux chiffres. Il se peut que, à un moment donné, les châssis à trois chiffres aient servi uniquement dans le cas des moteurs à un horse-power et plus alors que les cadres comportant des numéros à deux chiffres servaient uniquement aux moteurs de moins d'un horse-power; cela expliquerait l'origine de l'usage actuel. Mais, s'il en a été le cas dans le passé, ce n'est certainement plus le cas aujourd'hui; effectivement, les moteurs «*fractional horsepower*» (logés dans des châssis à deux chiffres) peuvent posséder une puissance théorique atteignant cinq horse-power alors que les moteurs «*integral horsepower*» (dont les châssis ont des numéros à trois chiffres) peuvent avoir une puissance théorique de moins d'un horse-power.

Cela étant, le Tribunal est convaincu que la détermination préliminaire de dumping s'applique aux moteurs à induction d'une puissance théorique s'étendant d'un à deux cents horse-power et logés dans des châssis à trois chiffres. Elle ne s'applique pas aux moteurs dont les châssis sont à deux chiffres (moteurs «*fractional horsepower*»), même si la puissance théorique de ceux-ci est d'un à deux cents horsepower, ni aux moteurs logés dans des châssis à trois chiffres



ratings less than one horsepower. In addition, of course, there is the specific exclusion of "vertical-shaft pump motors generally referred to as vertical P-base or vertical P-flange motors".

It is the above decision of the Tribunal which the applicants seek to set aside.

It should first be observed that the complainants before the Tribunal were the Electrical and Electronic Manufacturers Association of Canada ("EEMAC") and six of its members in their individual capacities. The applicants in these proceedings were intervenants in the hearings before the Tribunal. They filed a memorandum of points of argument in which it was stated that:

At the present time however, the Applicants do not seek to disturb the findings of the Anti-dumping Tribunal and, indeed, the Applicants have sought to obtain the dismissal of this proceeding by filing Consents to the dismissal of it by the bulk of the parties who filed Notice of Intention to Participate. On the other hand, the Applicants do resist any attempt by any other party to modify the existing Order of the Anti-dumping Tribunal.

At the outset of the proceedings the applicants' counsel sought leave to withdraw from the proceedings without making any submissions, which leave was granted. Counsel for the Electrical and Electronic Manufacturers Association of Canada and for the Attorney General of Canada, appearing on behalf of the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, both of whom refused to consent to the withdrawal of the section 28 application, argued in support of that application. Counsel for the Tribunal opposed it. No question was raised or could have been raised as to the status of any of these parties to appear and their right to be heard.

Two issues were raised in the application. The Tribunal, in excluding induction motors having frames identified by two-digit numbers from the scope of its finding,

(a) acted beyond its jurisdiction in purporting to define the class of goods to which the preliminary determination of dumping applied, and

(b) erred in law in making its finding in the absence of any evidence to support such a finding.

(moteurs «integral horsepower») dont la puissance théorique est inférieure à un horse-power. En outre, il va de soi que sont exclus nommément les «moteurs de pompe à arbre vertical habituellement appelés moteurs à base verticale en P ou moteurs à plateaux verticaux en P».

C'est cette décision du Tribunal que les requérantes cherchent à faire infirmer.

Il y a lieu d'abord de signaler que devant le Tribunal, les plaignantes étaient l'Association des manufacturiers d'équipement électrique et électronique du Canada («AMEEEC») et six de ses membres agissant de leur propre chef. Les requérantes en l'espèce étaient intervenantes aux auditions devant le Tribunal. Elles ont soumis un exposé des arguments dans lequel on peut lire ceci:

[TRADUCTION] Pour le moment cependant, les requérantes ne cherchent pas à modifier les conclusions du Tribunal antidumping et, en réalité, elles ont demandé le rejet de cette procédure en produisant des consentements à son rejet de la part de la majorité des parties qui avait produit un avis d'intention de comparaître. D'autre part, les requérantes s'opposent à toutes tentatives de quelque autre partie de modifier l'ordonnance présente du Tribunal antidumping.

Au début des procédures, l'avocat des requérantes a demandé l'autorisation, qu'il a reçue, de se retirer des procédures sans plaider. L'avocat de l'Association des manufacturiers d'équipement électrique et électronique du Canada et celui du procureur général du Canada, qui comparaisait pour le compte du sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, se sont tous deux opposés au retrait de la demande faite en vertu de l'article 28 et ont plaidé en faveur de l'octroi de cette demande. L'avocat du Tribunal s'y est opposé. Le droit d'aucune des parties de comparaître et celui d'être entendue n'a été contesté ni ne pouvait l'être.

On a soulevé deux moyens lors de la demande. Quand il a exclu les moteurs à induction dont le châssis est identifié par des nombres à deux chiffres de la portée de sa conclusion, le Tribunal:

a) a excédé sa compétence en prétendant définir la classe de biens auxquels la détermination préliminaire de dumping s'applique et

b) a commis une erreur de droit en arrivant à une conclusion en l'absence de tout élément de preuve pour la justifier.

The scheme of the Act has been reviewed by this Court on a number of occasions<sup>2</sup> so that it will not be necessary to do so again. Suffice it to say that the jurisprudence discloses that the formulation of the class of goods pursuant to subsection 13(1) of the Act, for the purpose of the preliminary determination, is the responsibility of the Deputy Minister. When the Tribunal finds that certain dumped goods which are within the class defined by the Deputy Minister in his preliminary determination, are, in its view, "like goods" to certain goods produced in Canada, it has made a finding of fact which ought not to be disturbed by this Court unless there was no evidence upon which it could have been made or because a wrong principle was applied in making it. Under subsection 16(3), the Tribunal may make its order in respect of all or any of the "goods to which the preliminary determination applies" and its decision as to whether there should be an exclusion or not is a question of fact or the exercise of a discretion, neither of which is a question of law falling within subsection 28(1)(b) of the *Federal Court Act* (see the *Dryden House Sales Limited* case, *supra*, pages 642-643).

In this case the Deputy Minister made a preliminary determination of dumping in respect of the goods described as follows:

... integral horsepower induction motors, one horsepower (1 h.p.) to two hundred horsepower (200 h.p.) inclusive, excluding vertical-shaft pump motors generally referred to as vertical P-base or vertical P-flange motors, originating in or exported from the United States of America. [Emphasis added.]

The Tribunal found, pursuant to subsection 16(3) of the Act, that the dumping of the above-mentioned goods excluding certain additional motors "has caused, is causing, and is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods". However, as will have been observed from the quotation from the "Statement

<sup>2</sup> *Magnasonic Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal*, [1972] F.C. 1239 (C.A.); *Mitsui and Co. Limited et al. v. Buchanan, et al.*, [1972] F.C. 944 (C.A.); *In re Anti-dumping Act and in re Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd.*, [1975] F.C. 68 (C.A.); *Remington Arms of Canada Limited v. Les Industries Valcartier Inc. et al.*, [1982] 1 F.C. 586 (C.A.); *Sarco Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal, et al.*, [1979] 1 F.C. 247 (C.A.); *Dryden House Sales Limited, carrying on business under the firm name and style of Ambassador-Dryden House v. Anti-dumping Tribunal*, [1980] 1 F.C. 639 (C.A.).

Cette Cour a examiné l'objet général de la Loi à plusieurs reprises<sup>2</sup> de sorte qu'il n'est pas nécessaire de le refaire ici. Il suffit de signaler que la jurisprudence révèle que la désignation de la classe des marchandises faite en vertu du paragraphe 13(1) de la Loi, pour les fins de la détermination préliminaire, relève du sous-ministre. Quand le Tribunal conclut que certaines marchandises faisant l'objet de dumping et appartenant à la classe désignée par le sous-ministre dans sa détermination préliminaire sont, à son avis, des «marchandises semblables» à des marchandises manufacturées au Canada, il procède à une constatation de fait que cette Cour ne devrait pas modifier à moins qu'il n'y ait absence d'éléments de preuve pour la justifier ou erreur dans le principe qui l'a motivée. En vertu du paragraphe 16(3), le Tribunal peut rendre l'ordonnance applicable à une partie ou à l'ensemble des «marchandises auxquelles la détermination préliminaire s'applique» et sa décision de faire des exceptions ou non est une question de fait ou l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire qui ne sont ni l'un ni l'autre une question de droit au sens de l'alinéa 28(1)b) de la *Loi sur la Cour fédérale* (voir *Dryden House Sales Limited* précité, pages 642 et 643).

En l'espèce, le sous-ministre a fait une détermination préliminaire de dumping à l'égard des marchandises désignées comme suit:

... moteurs à induction intégrale d'un horse-power (1 HP) à deux cents horse-power (200 HP) inclusivement, à l'exception des moteurs de pompe à arbre vertical habituellement appelés moteurs à base verticale en P, ou moteurs à plateaux verticaux en P, originaires ou exportés des Etats-Unis d'Amérique. [C'est moi qui souligne.]

Conformément au paragraphe 16(3) de la Loi, le Tribunal a jugé que le dumping des marchandises ci-dessus mentionnées, à l'exception de certains autres moteurs, «a causé, cause et est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables». Toutefois, comme on peut le constater dans l'extrait de l'«Ex-

<sup>2</sup> *Magnasonic Canada Limited c. Le Tribunal antidumping*, [1972] C.F. 1239 (C.A.); *Mitsui and Co. Limited et autre c. Buchanan, et autres*, [1972] C.F. 944 (C.A.); *In re la Loi antidumping et in re Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd.*, [1975] C.F. 68 (C.A.); *Remington Arms of Canada Limited c. Les Industries Valcartier Inc. et autre*, [1982] 1 C.F. 586 (C.A.); *Sarco Canada Limited c. Le Tribunal antidumping, et autres*, [1979] 1 C.F. 247 (C.A.); *Dryden House Sales Limited, faisant affaires sous la dénomination sociale Ambassador-Dryden House c. Le Tribunal antidumping*, [1980] 1 C.F. 639 (C.A.).

of Reasons” of the Tribunal earlier set out herein, the Tribunal, not being certain of the meaning of the words “integral horsepower” as used in the Deputy Minister’s preliminary determination, heard evidence, early in the proceedings in respect of the meaning to be ascribed to them. It is helpful to repeat its conclusion here:

In light of the foregoing, the Tribunal is satisfied that the preliminary determination of dumping applies to induction motors having power ratings in the range of one to two hundred horsepower and constructed in three digit frames. It does not apply to motors with two digit frames (“fractional horsepower” motors), even if their power ratings are in the one to two hundred horsepower range, or to motors with three digit frames (“integral horsepower” motors) of power ratings less than one horsepower. In addition, of course, there is the specific exclusion of “vertical-shaft pump motors generally referred to as vertical P-base or vertical P-flange motors”.

In the *Trane* case, *supra*, this Court held that it was permissible to refer to the reasons of the Tribunal to try to determine what the words “integral horsepower” meant to the Tribunal. It was found that the reasons disclose that it did not intend to, and did not in fact, make a finding of material injury with respect to two-digit frame size motors. However, the Court also said this [at page 206]:

Whether the Tribunal had the authority to determine the scope of its inquiry by purporting to define the class of goods described in the preliminary determination of dumping is not in my opinion the issue in this appeal. The issue is whether, as a matter of fact, the Tribunal made a finding of material injury with respect to two digit frame size motors. If the Tribunal erred in excluding such motors from its inquiry and finding, the error might affect the validity of the Tribunal’s decision . . .

The issue left in abeyance in the *Trane* case is one of the issues before us in this application.

Counsel for EEMAC contended that the Tribunal is not empowered to interpret words used in the preliminary determination of dumping. To do so would, he said, permit the Tribunal to redefine the class of goods encompassed by the determination either by abridging or enlarging it. This it is not entitled to do, in counsel’s view, because of the words of subsection 16(1) reading:

posé des motifs» de jugement du Tribunal déjà cité, celui-ci n’étant pas sûr du sens des mots «*integral horsepower*» employés dans la détermination préliminaire du sous-ministre, a reçu des témoignages au début des procédures sur le sens à donner à ces termes. Il est utile de répéter sa conclusion ici:

Cela étant, le Tribunal est convaincu que la détermination préliminaire de dumping s’applique aux moteurs à induction d’une puissance théorique s’étendant d’un à deux cents horsepower et logés dans des châssis à trois chiffres. Elle ne s’applique pas aux moteurs dont les châssis sont à deux chiffres (moteurs «fractional horsepower»), même si la puissance théorique de ceux-ci est d’un à deux cents horsepower, ni aux moteurs logés dans des châssis à trois chiffres (moteurs «integral horsepower») dont la puissance théorique est inférieure à un horsepower. En outre, il va de soi que sont exclus nommément les «moteurs de pompe à arbre vertical habituellement appelés moteurs à base verticale en P ou moteurs à plateaux verticaux en P».

Dans l’affaire *Trane*, précitée, cette Cour a conclu qu’il est possible de se référer aux motifs prononcés par le Tribunal pour déterminer ce que les mots «*integral horsepower*» signifient pour lui. La Cour a conclu que les motifs révèlent que le Tribunal n’entendait pas rendre une conclusion de préjudice sensible à l’égard des moteurs logés dans des châssis à deux chiffres et qu’il ne l’a pas fait. Cependant, la Cour a aussi dit ce qui suit [à la page 206]:

Que le Tribunal ait ou non compétence pour déterminer le champ d’application de son enquête en définissant la catégorie de marchandises décrites dans la détermination préliminaire de dumping, cette question n’est pas, à mon avis, celle qui nous intéresse dans cet appel. Le litige porte en fait sur la question de savoir si oui ou non, le Tribunal a pris une conclusion de préjudice sensible à l’égard des moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres. Si le Tribunal avait commis une erreur en excluant ces moteurs de son enquête et de sa conclusion, cette erreur pourrait affecter la validité de sa décision . . .

La question laissée en suspens dans l’affaire *Trane* est l’un des points qui nous est soumis à l’occasion de la présente demande.

L’avocat de l’AMEEEC soutient que le Tribunal n’a pas compétence pour interpréter les termes employés dans la détermination préliminaire de dumping. Lui attribuer cette compétence lui permettrait de redéfinir la classe de marchandises visée par la détermination soit en la restreignant ou en l’étendant. Il ne lui est pas permis de le faire, selon l’avocat, à cause des termes du paragraphe 16(1) qui se lisent ainsi:

16. (1) The Tribunal . . . shall, in respect of the goods to which the preliminary determination of dumping applies, make inquiry . . . .

Certainly the words plainly limit the Tribunal's inquiry to the goods "to which the preliminary determination . . . applies". However, in some cases, as here, the Tribunal may have difficulty in determining the goods to which the determination applies. If that is so it must endeavour to ascertain the meaning of the words. One of the ways in which that can be done is by permitting the adducing of evidence from those knowledgeable in the industry producing the goods at issue to ascertain, if possible, what the words mean to such persons. That is what the Tribunal did in the case at bar. To do so does not, in my view, necessarily result in a redefinition of the class of goods formulated by the Deputy Minister, as counsel argued. Embarking on such a fact-finding mission at the hearing therefore, does not mean that the Tribunal is exceeding its jurisdiction as alleged by counsel.

Counsel for EEMAC, in his original presentation, argued that there is a legal obligation on the Tribunal to obtain from the Deputy Minister clarification of the class of goods dumped if it is unsure what the class is. He agreed that there was no statutory obligation to do so but said that the obligation was implicit in the wording of Rule 9 of the *Anti-dumping Tribunal Rules of Procedure*, C.R.C., c. 300.<sup>3</sup> However, in reply, counsel conceded that there was no legal obligation to

<sup>3</sup> 9. The Deputy Minister shall, in accordance with paragraph 14(2)(c) of the Act, submit to the Secretary for filing

(a) the complaint, if any, and all relevant information provided to him by the complainant;

(b) in the absence of a complainant, the evidence upon which the Deputy Minister relied to reach his opinion that the dumping of goods is causing injury to the production in Canada of like goods;

(c) a description of the goods dumped;

(d) information concerning the quantity and value of

(i) the production in Canada of like goods, and

(ii) the importation of like goods;

(e) information concerning the proportion of imports of the goods dumped or like goods that he discovers being dumped;

(f) the margins of dump; and

(g) any other available information in his possession relating to the inquiry.

16. (1) Le Tribunal . . . doit, relativement aux marchandises auxquelles s'applique la détermination préliminaire du dumping, faire enquête . . . .

Certes, les termes limitent manifestement l'enquête du Tribunal aux marchandises «auxquelles s'applique la détermination préliminaire». Toutefois, dans certains cas, comme en l'espèce, le Tribunal peut éprouver des difficultés à délimiter les marchandises auxquelles la détermination s'applique. Dans un tel cas, il doit s'employer à vérifier le sens des termes. Une façon de le faire consiste à permettre la présentation d'éléments de preuve par les personnes qui connaissent bien l'industrie qui produit les marchandises en cause, si cela est possible, pour déterminer ce que les termes signifient pour ces personnes. C'est ce que le Tribunal a fait en l'espèce. Il n'en résulte pas nécessairement, à mon sens, une redéfinition de la classe des marchandises définie par le sous-ministre, comme l'avocat l'a soutenu. Procéder à une telle enquête sur les faits lors de l'audition ne signifie pas que le Tribunal a outrepassé sa compétence comme l'avocat le prétend.

Dans son argumentation initiale, l'avocat de l'AMEEEEC a soutenu que le Tribunal est tenu, en droit, d'obtenir du sous-ministre des éclaircissements quant à la classe des marchandises objet du dumping s'il a des doutes sur sa nature. Il a reconnu qu'il n'avait pas d'obligation explicite de le faire, mais il a soutenu qu'il y avait une obligation implicite, à cause de la rédaction de la règle 9 des *Règles de procédure du Tribunal antidumping*, C.R.C., chap. 300.<sup>3</sup> Toutefois, dans sa

<sup>3</sup> 9. Conformément à l'alinéa 14(2)c) de la Loi, le sous-ministre doit produire auprès du secrétaire pour dépôt

a) la plainte, s'il y en a une, et tous les renseignements pertinents que lui a fournis le plaignant;

b) s'il n'y a pas de plaignant, les éléments de preuve sur lesquelles le sous-ministre s'est fondé pour se déclarer d'avis que le dumping de marchandises cause un préjudice à la production canadienne de marchandises semblables;

c) la désignation des marchandises sous-évaluées;

d) la quantité et la valeur de

(i) la production canadienne de marchandises semblables, et

(ii) l'importation de marchandises semblables;

e) la proportion des importations de marchandises sous-évaluées ou de marchandises semblables qu'il trouve sous-évaluées;

f) les marges de dumping; et

g) toute autre information relative à l'enquête, dont il dispose.

adjourn the inquiry and to remit an unclear preliminary determination to the Deputy Minister for clarification. To do so would be wise and prudent, he said, to ensure that the Tribunal did not exceed its jurisdiction by enlarging or abridging the scope of its inquiry. Counsel for the Attorney General, on the other hand, did not retreat from his contention that there was a legal obligation to remit but he could not point out the source of the obligation.

I am of the opinion that the Tribunal did not err or exceed its jurisdiction in endeavouring, in the circumstances of this case, to determine by evidence what was meant by the words "integral horsepower induction motors". It had a duty to perform, which duty necessarily included the interpretation of the class of goods formulated in the preliminary determination. How it achieved the interpretation was up to it to decide so long as it acted properly as a judicial or quasi-judicial body.

However, that does not end the matter. Counsel for the Attorney General of Canada, supported by counsel for EEMAC, took the position that if the Tribunal permitted evidence to be adduced to assist in determining the meaning to be ascribed to words in the determination and a question was raised as to its jurisdiction to do so, it must give its decision on that question before continuing the inquiry. In failing to decide the question before continuing, the parties were in the position of being unaware of the scope of the inquiry with respect to what goods evidence should directed and argument addressed. It was argued that failure to render its decision on the preliminary question before the hearing proceeded on the merits, constituted an error in law and, in counsel's view, vitiated the whole proceedings.

A perusal of the evidence to which counsel referred us indicates clearly that the question of the meaning of the words "integral horsepower induction motors" was raised at a preliminary meeting of the parties with the Board as well as very early in the hearing before the Tribunal. An "initial ruling" as to what the words meant was requested at the meeting "because they affect

réponse, l'avocat a admis qu'il n'y avait pas d'obligation stricte d'ajourner l'enquête et de renvoyer la détermination préliminaire ambiguë au sous-ministre pour avoir des éclaircissements. Il a soutenu qu'on aurait été prudent et avisé de le faire pour s'assurer que le Tribunal n'outrepasse sa compétence en étendant ou en limitant la portée de son enquête. D'autre part, le substitut du procureur général n'a pas modifié sa prétention, selon laquelle il y avait une obligation en droit de renvoyer l'affaire au sous-ministre, mais il n'a pu indiquer la source de cette obligation.

À mon avis, le Tribunal n'a ni outrepassé sa compétence, ni commis d'erreur dans les circonstances de l'espèce, en essayant de déterminer par des éléments de preuve ce que les mots «*integral horsepower induction motors*» signifiaient. Il avait une fonction à remplir, dont un des éléments essentiels consistait à interpréter la désignation de la classe des marchandises mentionnée dans la détermination préliminaire. Il lui appartenait de décider comment arriver à cette interprétation pour autant qu'il agissait selon les règles pertinentes à un organisme judiciaire ou quasi judiciaire.

Cela ne règle cependant pas l'affaire. Le substitut du procureur général du Canada soutient, avec l'appui de l'avocat de l'AMEEEC, que si le Tribunal permettait la production d'éléments de preuve qui lui permettraient de déterminer le sens à donner aux mots de la détermination, et que sa compétence à cet égard ait été contestée, il devait rendre sa décision sur ce point avant de continuer l'enquête. En ne rendant pas la décision sur ce point, il laissait les parties dans l'incertitude quant à la portée de l'enquête et aux marchandises à l'égard desquelles il fallait produire des éléments de preuve et présenter des plaidoiries. On a soutenu que l'omission de rendre sa décision sur la question préliminaire avant de poursuivre l'audition sur le fond constitue une erreur de droit et, au dire des avocats, a vicié toutes les procédures.

La lecture des témoignages auxquels les avocats font allusion nous indique manifestement que la question du sens des mots «*integral horsepower induction motors*» a été soulevée à une rencontre préliminaire des parties et de la Commission de même qu'au tout début de l'audition devant le Tribunal. À la rencontre on a demandé une [TRANSDUCTION] «directive préliminaire» sur le sens des

directly the evidence I would seek to adduce”, one counsel said. It is equally clear that the Chairman of the Tribunal declined to make a ruling at the preliminary meeting, on the basis that evidence and argument would be required before an interpretation could be given. It is interesting to note that it does not appear that either at that stage or at any later stage did any party suggest that clarification of the meaning of the words in the preliminary determination be sought from the Deputy Minister.

The position of the Tribunal was reiterated by the Chairman at the opening of the hearing and evidence was elicited from witnesses for the purpose of ascertaining the meaning of the words. Furthermore, it is clear that the Tribunal did not, during the course of the hearing, disclose to the parties what it found to be their meaning. It was not until the Tribunal handed down its decision and gave its “Statement of Reasons” did it become known that the Tribunal had held that the preliminary determination of dumping applied to induction motors having power ratings in the range of one to two hundred horsepower and constructed on three-digit frames and did not apply to motors with two-digit frames.

Counsel argued that the question thus is, did the failure of the Tribunal to make a decision on the meaning to be given to the term “integral horsepower” in respect of induction motors, prior to proceeding with its inquiry, thereby depriving the parties of the opportunity to adduce evidence and address arguments to the specific goods under inquiry, (albeit those goods were part of a larger class of goods with respect to which evidence was adduced) constitute an error in law or of jurisdiction?

In my view, the question is not one of jurisdiction in the usual sense in which that term is used. Neither do I view the error as one of law *per se*, but rather, as I see it, the Tribunal, by withholding its decision as to the scope of its inquiry, may have been in breach of a principle of natural justice.

mots [TRADUCTION] «parce qu'ils ont une influence directe sur les éléments de preuve que je devrai présenter», a dit l'un des avocats. Il est aussi manifeste que le président du Tribunal a refusé de donner une directive à la rencontre préliminaire, parce qu'il estimait nécessaire d'entendre des témoignages et des plaidoiries avant de pouvoir donner une interprétation. Il est intéressant de signaler que, ni à cette étape des procédures, ni plus tard, aucune des parties ne paraît avoir tenté d'obtenir des clarifications du sous-ministre sur le sens des mots employés dans la détermination préliminaire.

Le président a de nouveau exprimé l'avis du Tribunal à l'ouverture de l'audience et on a demandé à certains témoins de déposer pour déterminer le sens des mots. De plus, il est manifeste que le Tribunal n'a pas fait connaître aux parties sa conclusion sur le sens de ces mots pendant le cours de l'audition. Ce n'est qu'au moment de rendre sa décision et de faire connaître son «Exposé des motifs» que le Tribunal a indiqué que la détermination préliminaire de dumping s'appliquait aux moteurs à induction ayant une puissance d'un à deux cents horse-power montés sur des châssis à trois chiffres, mais ne s'appliquait pas aux moteurs montés sur des châssis à deux chiffres.

Les avocats ont soutenu que la question est la suivante: l'omission du Tribunal de rendre une décision sur le sens à donner aux termes «*integral horsepower*» relativement aux moteurs à induction avant de procéder à son enquête, qui a eu pour effet d'empêcher les parties de soumettre des éléments de preuve et des plaidoiries relativement aux marchandises spécifiques qui faisaient l'objet de l'enquête, (même si ces marchandises appartenaient à une classe de marchandises plus générale qui, elle, a fait l'objet de la preuve), constitue-t-elle une erreur de droit ou de compétence?

À mon avis, il ne s'agit pas d'une question de compétence au sens ordinaire de ce terme. Je ne pense pas qu'il s'agisse strictement non plus d'une erreur de droit. Il s'agirait plutôt, à mon sens, d'un manquement à un principe de justice naturelle parce que le Tribunal n'a pas fait connaître sa décision sur l'objet de l'enquête.

Counsel for EEMAC referred us to a number of excerpts from the transcript of evidence at the preliminary meeting and at the inquiry hearings themselves. A perusal of those excerpts leaves no doubt in my mind that the Tribunal not only declined to make the ruling requested as to the meaning of the terms but did so because its members were very uncertain at those times of the meaning which the term should be given. They wanted to hear evidence on the matter, not only that led by the complainants but also evidence from the opposing parties and time to consider that evidence before making a decision on the meaning. It seems to me, then, that any of the parties, having in mind what had transpired at the preliminary meeting and in the early stages of the hearing concerning the meaning to be attributed to the term "integral horsepower induction motors", might reasonably have expected that they would have been given an opportunity to lead evidence if the Tribunal decided that the narrower definition of the disputed term was the correct one. However, the Tribunal continued with the hearing without deciding what class of goods was the subject of the inquiry. Its failure to make the ruling as to the scope of the inquiry, may have deprived one or more of the parties of the opportunity not only to lead evidence specifically directed to the class of goods the Tribunal subsequently found to be the subject of the inquiry but to controvert, correct or comment on the evidence or information relevant to the finding the Tribunal is required to make by virtue of section 16 of the Act, namely, whether the importation of the three-digit motors had caused, was causing or would cause material injury to the production of like motors in Canada. The failure to afford the parties such an opportunity, in my opinion, constituted a denial of natural justice.

For this reason, I am of the opinion that the section 28 application should be allowed, the decision of the Tribunal under review should be set aside and the matter should be returned to the Tribunal for a re-hearing in a manner not inconsistent with these reasons.

In view of this finding, it would not be proper for me to comment on the second issue raised, namely, that there was no evidence upon which the

L'avocat de l'AMEEEEC a signalé plusieurs passages de la transcription des témoignages rendus au cours de la rencontre préliminaire et lors des audiences à l'enquête elle-même. La lecture de ces passages ne laisse aucun doute que, non seulement le Tribunal a refusé de rendre la décision demandée sur le sens des termes, mais qu'il l'a fait parce que les membres du Tribunal étaient alors très perplexes sur le sens à donner à ces termes. Ils voulaient entendre des témoignages sur la question, non seulement de la part des plaignantes, mais aussi de la part des parties adverses et avoir le temps d'examiner ces témoignages avant de rendre leur décision sur le sens de ces termes. Il me semble alors que chacune des parties, sachant ce qui s'était passé à la rencontre préliminaire et au début de l'audition, à propos du sens à donner à l'expression «*integral horsepower induction motors*», pouvait raisonnablement s'attendre à avoir l'occasion de présenter des témoignages, si le Tribunal décidait que la définition plus restrictive des termes contestés était celle qui devait s'appliquer. Toutefois, le Tribunal a continué l'audition sans déterminer quelle classe de marchandises était l'objet de l'enquête. Son omission de rendre sa décision sur l'objet de l'enquête peut avoir privé une ou plusieurs des parties de la possibilité non seulement de soumettre des témoignages visant directement la classe de marchandises que le Tribunal a estimée plus tard être l'objet de l'enquête, mais aussi celle de contredire, corriger ou commenter des témoignages ou des renseignements relatifs à la conclusion que le Tribunal est requis de rendre en application de l'article 16 de la Loi, soit dire si l'importation de moteurs montés sur châssis à trois chiffres a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production de moteurs semblables au Canada. L'omission d'accorder cette possibilité aux parties constitue, à mon avis, un déni de justice naturelle.

Pour ce motif, je suis d'avis d'accueillir la demande fondée sur l'article 28, d'infirmer la décision du Tribunal dont on demande la révision et de renvoyer l'affaire au Tribunal pour qu'il procède à une nouvelle audition d'une manière conforme aux présents motifs.

Étant donné cette conclusion, il ne serait pas à-propos que je commente le second moyen soulevé, c'est-à-dire l'absence de preuve sur laquelle le

Tribunal could have reached its decision with respect to the three-digit motors only.

RYAN J.: I agree.

KELLY D.J.: I concur in the reasons for judgment herein of Urie J.

Tribunal a pu justifier sa conclusion quant aux moteurs montés sur châssis à trois chiffres seulement.

LE JUGE RYAN: Je souscris.

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris aux motifs de jugement du juge Urie en l'espèce.



A-242-81

A-242-81

**J. M. O'Grady (Appellant) (Respondent)**

v.

**Byron George Whyte (Respondent) (Appellant)**Court of Appeal, Heald, Urie J.J. and Kelly D.J.—  
Toronto, May 20; Ottawa, June 1, 1982.

*Judicial review — Prerogative writs — Mandamus — Immigration — Appeal from order of mandamus issued by Trial Division compelling Immigration Centre Manager to consider and render formal decision on respondent's application to sponsor daughter as permanent resident — Respondent submitting application to sponsor daughter to Canada Immigration Centre — Application for landing not submitted — Appellant refusing to consider respondent's application — Appeal allowed on ground that, in absence of application for landing appellant under no duty to make decision on respondent's application — Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 79(1) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1), 41(1).*

The respondent is a naturalized citizen of Canada. His daughter, born of a common law union in which the respondent was involved in Jamaica, entered Canada as a visitor. On the expiry of the second extension of the daughter's visitor status, the respondent submitted an application to sponsor her admission as a landed immigrant to a local Canada Immigration Centre. At no time did either the daughter or anyone acting on her behalf submit an application for landing. The appellant, Manager of the Centre, refused to consider the sponsorship application on the ground that, because the daughter was born of a common law union, she did not come within the definition of a "family class" member in the *Immigration Act, 1976*. The respondent was also advised by the appellant that he had no right to an appeal of the decision as only sponsors of persons within the "family class" have that right. The respondent brought a motion before the Trial Division and was granted an order of *mandamus* requiring that the appellant consider his sponsorship application. The appellant appealed the order on the ground that, in the absence of a corresponding application for landing, he was under no duty to make a decision on the respondent's application to sponsor. He further contended that in that *mandamus* only issues to compel a public authority to perform duties when the applicant establishes both that a duty is owed to him and that, at the time the relief is sought, the public authority had a present duty to perform that obligation, it should not lie in this case.

*Held*, the appeal is allowed. Subsection 79(1) of the *Immigration Act, 1976*, provides for the sponsorship of an application for landing rather than the sponsorship of an individual as did the *Immigration Act* of 1952. Based on this, an application to sponsor is not valid until it is substantiated by the submission

**J. M. O'Grady (appellant) (intimé)**

c.

**Byron George Whyte (intimé) (appellant)**Cour d'appel, juges Heald et Urie, juge suppléant  
Kelly—Toronto, 20 mai; Ottawa, 1<sup>er</sup> juin 1982.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Mandamus — Immigration — Appel est formé contre l'ordonnance par laquelle la Division de première instance a décerné un bref de mandamus enjoignant au directeur du Centre d'immigration d'instruire la demande de parrainage faite par l'intimé pour le compte de sa fille en vue de l'admission de cette dernière au Canada à titre de résidence permanente, et de rendre une décision à ce sujet — L'intimé a soumis au Centre d'immigration du Canada une demande de parrainage pour le compte de sa fille — Aucune demande de droit d'établissement n'a été formulée — L'appellant a refusé d'instruire la demande de l'intimé — Appel accueilli au motif qu'en l'absence d'une demande de droit d'établissement, l'appellant n'était pas tenu de rendre une décision sur la demande de l'intimé — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, chap. 325 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1), 79(1) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1), 41(1).*

L'intimé est un citoyen canadien naturalisé. Sa fille, née d'un concubinage à la Jamaïque, a été admise au Canada à titre de visiteur. À l'expiration de la deuxième prorogation du visa de visiteur de la fille, l'intimé a soumis au Centre local d'immigration du Canada une demande de parrainage pour le compte de celle-ci en vue de son admission à titre d'immigrant reçu. À aucun moment, ni la fille ni une personne représentant celle-ci n'a fait de demande de droit d'établissement. L'appellant, directeur du Centre, a refusé d'instruire la demande de parrainage au motif que, la fille étant née d'un concubinage, elle n'appartenait pas à la «catégorie de la famille» selon la définition de la *Loi sur l'immigration de 1976*. L'appellant a également avisé l'intimé qu'il n'était aucunement en droit d'interjeter appel de la décision, puisque seuls ceux qui avaient parrainé une demande de droit d'établissement présentée par une personne appartenant à la «catégorie de la famille» avaient ce droit. L'intimé a saisi la Division de première instance d'une requête, et a obtenu un bref de *mandamus* enjoignant à l'appellant d'instruire sa demande de parrainage. L'appellant a fait appel de l'ordonnance au motif qu'en l'absence d'une demande correspondante de droit d'établissement, il n'était nullement tenu de rendre une décision sur la demande de parrainage de l'intimé. Il a soutenu en outre que puisque le bref de *mandamus* peut être décerné pour forcer une autorité publique à s'acquitter de ses tâches seulement lorsque le requérant a établi qu'il existe une obligation envers lui et qu'au moment de la demande de redressement, l'autorité publique est tenue d'exécuter cette obligation, ce bref ne devrait pas être accordé en l'espèce.

*Arrêt*: l'appel est accueilli. Le paragraphe 79(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, à la différence de la *Loi sur l'immigration* de 1952, où il était prévu qu'une personne pouvait parrainer un particulier, prévoit le parrainage d'une demande de droit d'établissement. Donc, une demande de parrainage n'est valide

of an application for landing. In the absence of an application for landing an immigration official cannot make a decision on a sponsorship application and is therefore under no duty to make such a decision. An order of *mandamus* will not lie to compel an official to perform an act which he is not yet under an obligation to do.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Karavos v. The City of Toronto et al.*, [1948] O.W.N. 17 (C.A.) **b**

##### DISTINGUISHED:

*Lawrence et al. v. Minister of Employment and Immigration et al.*, [1980] 1 F.C. 779 (T.D.); *Minister of Manpower and Immigration v. Tsiafakis*, [1977] 2 F.C. 216; 73 D.L.R. (3d) 139 (F.C.A.); *Jiminez-Perez v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court, T-3232-80, judgment dated July 9, 1980; [1983] 1 F.C. 163 (C.A.) **c**

##### REFERRED TO:

*Re Regina and Jones (Nos. 1 and 2) et al.* (1974), 2 O.R. (2d) 741 (Ont. C.A.); *Jakobs and Filimowski v. City of Winnipeg*, [1974] 2 W.W.R. 577 (Man. C.A.) **d**

#### COUNSEL:

*B. R. Evernden* for appellant (respondent).  
*B. T. Pennell* for respondent (appellant) **e**

#### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant (respondent) **f**  
*Pennell, Underwood & Ion*, Brantford, for respondent (appellant).

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

URIE J.: This is an appeal from an order of *mandamus* issued by the Trial Division [[1982] 1 F.C. 103] directed to the appellant compelling him or any duly designated immigration officer to consider and render a formal decision on the respondent's application to sponsor his putative daughter, Joan Elene Whyte, for admission to Canada as a permanent resident.

The relevant facts, none of which are in dispute, follow. The appellant was, at all material times, employed as a Manager of the Canadian Immigration Centre at Hamilton, Ontario. The respondent, a native of Jamaica, is now a naturalized Canadian **j**

que lorsqu'elle se fonde sur une demande de droit d'établissement. Tant qu'une demande de droit d'établissement n'a pas été faite, aucun agent d'immigration ne peut rendre de décision sur une demande de parrainage et n'est donc pas tenu de rendre une telle décision. Une ordonnance de *mandamus* ne sera pas accordée pour forcer un agent à accomplir quelque chose qu'il n'est pas encore tenu de faire.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Karavos v. The City of Toronto et al.*, [1948] O.W.N. 17 (C.A.)

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Lawrence et autre c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et autre*, [1980] 1 C.F. 779 (1<sup>re</sup> inst.); *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Tsiafakis*, [1977] 2 C.F. 216; 73 D.L.R. (3d) 139 (C.F. Appel); *Jiminez-Perez c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour fédérale, T-3232-80, jugement en date du 9 juillet 1980; [1983] 1 C.F. 163 (C.A.)

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Re Regina and Jones (Nos. 1 and 2) et al.* (1974), 2 O.R. (2d) 741 (C.A. Ont.); *Jakobs and Filimowski v. City of Winnipeg*, [1974] 2 W.W.R. 577 (C.A. Man.)

#### AVOCATS:

*B. R. Evernden* pour l'appellant (intimé).  
*B. T. Pennell* pour l'intimé (appellant) **e**

#### PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant (intimé).  
*Pennell, Underwood & Ion*, Brantford, pour l'intimé (appellant).

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

LE JUGE URIE: Appel est formé contre l'ordonnance par laquelle la Division de première instance [[1982] 1 C.F. 103] a décerné un bref de *mandamus* enjoignant à l'appellant ou à tout autre agent d'immigration dûment désigné d'instruire la demande de parrainage faite par l'intimé pour le compte de sa fille putative, Joan Elene Whyte, en vue de l'admission de cette dernière au Canada à titre de résidente permanente, et de rendre une décision à ce sujet. **h**

Les faits pertinents, dont aucun n'a fait l'objet d'une contestation, sont les suivants. À toutes les époques en cause, l'appellant travaillait au Centre d'immigration du Canada à Hamilton (Ontario) à titre de directeur. L'intimé, originaire de Jamaï- **i**

an citizen who resides with his wife and an adopted daughter, Sharon, at Brantford, Ontario. Joan Elene Whyte is the daughter of the respondent and was born of a common law union in Jamaica. She was admitted to Canada as a visitor on August 15, 1980. After two extensions, her visitor's status expired on November 10, 1980. On October 10, 1980 the respondent submitted a completed "Sponsorship of Application by a Member of Family Class" form for Joan Elene Whyte to the immigration officials in Hamilton.

The appellant, on October 16, 1980, advised the respondent by letter that the sponsorship application could not be considered because Joan Elene Whyte did not fall within the definition of a family class member in the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52. By that, presumably, it was meant that she did not fall within the definition of "daughter" as set out in subsection 2(1) of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, the relevant portion of which reads as follows:

2. (1) . . .

"daughter", with respect to any person, means a female who is  
(a) the issue of a marriage of that person and who would possess the status of legitimacy if her father had been domiciled in a province of Canada at the time of her birth,

By letter dated October 20, 1980, counsel for the respondent, replying to the October 16 letter, stated that his client did not agree that Joan Elene Whyte was not a member of the family class and asked that his letter be treated as a notice of appeal. The appellant responded to this letter by referring to the definition of "daughter" *supra*, and pointed out that the respondent had not been married to Joan Whyte's mother so that a family class relationship did not exist. Since section 79 of the Act permits appeals from the refusal of sponsorship applications only by persons who have sponsored members of a family class, Mr. Whyte had no right of appeal.

The respondent then filed an originating notice seeking an order in the nature of *mandamus* which resulted in the order which is the subject of this appeal.

It should be noted, before proceeding further, that at no time has an application for permanent residence ever been made by or on behalf of Joan

que, est maintenant citoyen canadien naturalisé. Il réside à Brantford (Ontario) avec sa femme et sa fille adoptive Sharon. Joan Elene Whyte est la fille de l'intimé, née d'un concubinage à la Jamaïque. Le 15 août 1980, elle a été admise au Canada à titre de visiteur. Après deux prorogations, son visa de visiteur a expiré le 10 novembre 1980. Le 10 octobre 1980, l'intimé a soumis aux agents d'immigration d'Hamilton une formule intitulée «Parrainage d'une demande par un membre de la catégorie de la famille» au profit de Joan Elene Whyte.

Le 16 octobre 1980, l'appelant avisa l'intimé par lettre que la demande de parrainage ne pouvait être instruite parce que Joan Elene Whyte n'était pas une personne de la catégorie de la famille selon la définition que donne la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52. On voulait sans doute dire qu'elle n'était pas une «fille» au sens de la définition du paragraphe 2(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, dont la partie applicable est ainsi rédigée:

2. (1) . . .

«fille», par rapport à toute personne, désigne un enfant  
a) issue du mariage de cette personne et qui posséderait l'état d'enfant légitime si son père avait été domicilié dans une province du Canada à sa naissance,

Par lettre en date du 20 octobre 1980, l'avocat de l'intimé, en réponse à la lettre du 16 octobre, exposa que son client n'admettait pas que Joan Elene Whyte n'appartienne pas à la catégorie de la famille, et demanda que sa lettre soit considérée comme tenant lieu d'avis d'appel. L'appelant répondit à cette lettre en se référant à la définition de «fille» susmentionnée, et fit remarquer que puisque l'intimé n'avait pas épousé la mère de Joan Whyte, il n'y avait donc pas entre eux un lien de famille. Puisque l'article 79 de la Loi n'autorise que ceux qui ont parrainé une demande de droit d'établissement présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille à faire appel contre le rejet de la demande de parrainage, M. Whyte n'avait donc aucun droit d'appel.

L'intimé déposa alors un avis introductif tendant à l'obtention d'une ordonnance décernant un bref de *mandamus*, à la suite duquel a été rendue l'ordonnance qui fait l'objet du présent appel.

Avant d'aller plus loin, il convient de souligner qu'à aucun moment une demande de résidence permanente n'a été faite ni à la Jamaïque, ni au

Elene Whyte in Jamaica, in Canada, or in any other country. Neither has an Order in Council issued pursuant to subsection 115(2) of the Act, exempting her from the requirement of subsection 9(1) of obtaining a visa before appearing at a port of entry because her admission should be facilitated or for compassionate or humanitarian considerations.

Counsel for the appellant's first attack on the impugned order was that *mandamus* may issue only to compel public authorities to perform their duties when, *inter alia*, the applicant for such an order establishes that a duty is owed to him, and establishes that, at the time the relief is sought, the public authorities had a present obligation to perform that duty. In support of this attack, counsel relied on the decision of the Ontario Court of Appeal in *Karavos v. The City of Toronto et al.*<sup>1</sup> where, at page 18, Laidlaw J.A. had this to say:

It is well to refer at the outset to certain fundamental and well-understood rules and principles relating to the remedy by *mandamus*. It is properly called and recognized as an extraordinary one, and it is not granted by the Court if an applicant for it has any other adequate remedy. The object and purpose of it is to supply the want of other legal remedies. It is appropriate to overcome the inaction or misconduct of persons charged with the performance of duties of a public nature. The complaining party must, however, clearly establish the right which it is sought to protect, and an order is never granted in doubtful cases: High's Extraordinary Legal Remedies, 3rd ed. 1896, p. 12, art. 9. I do not attempt an exhaustive summary of the principles upon which the Court proceeds on an application for *mandamus*, but I shall briefly state certain of them bearing particularly on the case presently under consideration. Before the remedy can be given, the applicant for it must show: (1) "a clear, legal right to have the thing sought by it done, and done in the manner and by the person sought to be coerced": High, *op. cit.*, p. 13, art. 9; cf. p. 15, art. 10. (2) "The duty whose performance it is sought to coerce by *mandamus* must be actually due and incumbent upon the officer at the time of seeking the relief, and the writ will not lie to compel the doing of an act which he is not yet under obligation to perform": *ibid.*, p. 44, art. 36. (3) That duty must be purely ministerial in nature, "plainly incumbent upon an officer by operation of law or by virtue of his office, and concerning which he possesses no discretionary powers": *ibid.*, p. 92, art. 80. (4) There must be a demand and refusal to perform the act which it is sought to coerce by legal remedy: *ibid.*, p. 18, art. 13.

<sup>1</sup> [1948] O.W.N. 17 (C.A.).

Canada, ni dans aucun autre pays, par Joan Elene Whyte ou en son nom. Ni aucun décret a-t-il été pris sous le régime du paragraphe 115(2) de la Loi pour la dispenser de la condition, imposée par le paragraphe 9(1), d'obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée, parce que son admission devrait être facilitée ou pour des considérations d'ordre humanitaire.

Le premier moyen pris par l'avocat de l'appelant pour contester l'ordonnance est que le bref de *mandamus* ne peut être décerné pour forcer les autorités publiques à s'acquitter de leurs tâches que lorsque, entre autres, celui qui sollicite une telle ordonnance a établi qu'il existe une obligation envers lui et que, au moment où le redressement est demandé, les autorités publiques sont tenues d'exécuter cette obligation. À l'appui de cet argument, l'avocat s'est appuyé sur la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Karavos v. The City of Toronto et al.*<sup>1</sup> où, à la page 18, le juge d'appel Laidlaw dit ceci:

[TRADUCTION] Il y a tout lieu de mentionner dès le début certaines règles fondamentales et bien comprises relatives au redressement par voie de bref de *mandamus*. Ce redressement est à bon droit appelé et réputé un redressement extraordinaire; la Cour ne le décerne pas si celui qui le sollicite a quelque autre recours adéquat. Ce bref vise à suppléer à l'absence d'autres voies de recours légales. Il convient de s'en servir pour venir à bout de l'inaction ou de l'incurie de personnes à qui incombe l'exercice de fonctions à caractère public. Toutefois, la partie plaignante doit établir clairement le droit dont la protection est demandée, et une ordonnance n'est jamais accordée dans des cas douteux: High's Extraordinary Legal Remedies, 3<sup>e</sup> éd. 1896, p. 12, art. 9. Je n'essaie pas de faire un résumé exhaustif des règles qui guident la Cour en matière de demande de bref de *mandamus*, mais je vais exposer brièvement certaines d'entre elles qui s'appliquent particulièrement en l'espèce. Pour que le redressement puisse être accordé, celui qui le sollicite doit établir ce qui suit: (1) «un droit clair et licite de faire accomplir la chose dont on demande l'exécution, de la manière demandée, et par la personne qui fait l'objet de la demande de redressement»: High, *op. cit.*, p. 13, art. 9; voir p. 15, art. 10. (2) «L'obligation dont on demande l'exécution forcée par voie de *mandamus* doit être née et doit incomber au fonctionnaire au moment de la demande de redressement, et le bref ne sera pas accordé pour forcer l'accomplissement de quelque chose qu'il n'est pas encore tenu de faire»: *ibid.*, p. 44, art. 36. (3) Cette obligation doit être de nature purement ministérielle, c'est-à-dire qu'elle doit «incomber manifestement à un fonctionnaire en vertu d'une loi ou de ses fonctions, et à l'égard de laquelle il n'a aucun pouvoir discrétionnaire»: *ibid.*, p. 92, art. 80. (4) Il doit y avoir une demande et un refus d'accomplir l'acte dont l'exécution forcée est sollicitée par voie de recours légale: *ibid.*, p. 18, art. 13.

<sup>1</sup> [1948] O.W.N. 17 (C.A.).

This passage was referred to with approval in *Re Regina and Jones (Nos. 1 and 2) et al.*<sup>2</sup> and by the Manitoba Court of Appeal in *Jakobs and Filimowski v. City of Winnipeg*<sup>3</sup> and can fairly be said to set forth the principles to be applied when an order in the nature of *mandamus* is sought. Based on these principles it was the appellant's contention that until an application for landing is made there is no obligation on any immigration officer to render a decision on an application to sponsor a member of a family class. Counsel relied on subsections 9(1) and 79(1) of the Act and subsection 41(1) of the Regulations to provide the foundation for this contention. They read as follows:

9. (1) Except in such cases as are prescribed, every immigrant and visitor shall make an application for and obtain a visa before he appears at a port of entry.

79. (1) Where a person has sponsored an application for landing made by a member of the family class, an immigration officer or visa officer, as the case may be, may refuse to approve the application on the grounds that

- (a) the person who sponsored the application does not meet the requirements of the regulations respecting persons who sponsor applications for landing, or
- (b) the member of the family class does not meet the requirements of this Act or the regulations,

and the person who sponsored the application shall be informed of the reasons for the refusal.

41. (1) Where an immigration officer refuses to approve an application for landing that has been made by a member of the family class and has been sponsored, the immigration officer shall,

- (a) where the refusal to approve the application is made on the grounds referred to in paragraph 79(1)(a) of the Act, provide to the sponsor, or
- (b) where the refusal to approve the application is made on the grounds referred to in paragraph 79(1)(b) of the Act, provide to the member of the family class

a summary of the information on which his reason for refusal is based.

Clearly an applicant for landing must obtain a visa before presenting himself for landing at a port of entry unless he is exempted therefrom, a condition which does not apply to Joan Elene Whyte. Equally clearly subsection 79(1) of the Act, unlike the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, where a

<sup>2</sup> (1974), 2 O.R. (2d) 741 (Ont. C.A.).

<sup>3</sup> [1974] 2 W.W.R. 577 at p. 585.

Ce passage a été cité avec approbation dans l'affaire *Re Regina and Jones (Nos. 1 and 2) et al.*<sup>2</sup>; la Cour d'appel du Manitoba l'a également cité dans l'arrêt *Jakobs and Filimowski v. City of Winnipeg*<sup>3</sup>. On peut, à juste titre, dire de ce passage qu'il énonce les règles à appliquer lorsqu'une ordonnance de la nature d'un bref de *mandamus* est sollicitée. Se fondant sur ces règles, l'appellant fait valoir que tant qu'une demande de droit d'établissement n'a pas été faite, aucun agent d'immigration n'est tenu de rendre une décision à l'égard d'une demande de parrainage d'un membre de la catégorie de la famille. L'avocat de l'appellant s'est appuyé sur les paragraphes 9(1) et 79(1) de la Loi et sur le paragraphe 41(1) du Règlement pour justifier cette prétention. Ces paragraphes sont ainsi conçus:

9. (1) Sous réserve des dispositions réglementaires, tout immigrant et tout visiteur doivent demander et obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée.

79. (1) Un agent d'immigration ou un agent des visas peut rejeter une demande parrainée de droit d'établissement présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille, au motif que

- a) le répondant ne satisfait pas aux exigences des règlements relatifs aux répondants, ou
- b) la personne appartenant à la catégorie de la famille ne satisfait pas aux exigences de la présente loi ou des règlements.

Le répondant doit alors être informé des motifs du rejet.

41. (1) Lorsque l'agent d'immigration rejette une demande parrainée de droit d'établissement présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille, il doit,

- a) lorsque le rejet de la demande est fait d'après les motifs visés à l'alinéa 79(1)a) de la Loi, donner au répondant, et
- b) lorsque le rejet de la demande est fait d'après les motifs visés à l'alinéa 79(1)b) de la Loi, donner à la personne appartenant à la catégorie de la famille, un résumé des renseignements sur lesquels se fondent les raisons de son rejet.

Il est clair que celui qui sollicite un droit d'établissement doit obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée à moins qu'il n'en soit dispensé, ce qui n'est pas le cas de Joan Elene Whyte. Il est également clair que le paragraphe 79(1) de la Loi, à la différence de la *Loi sur*

<sup>2</sup> (1974), 2 O.R. (2d) 741 (C.A. Ont.).

<sup>3</sup> [1974] 2 W.W.R. 577 à la p. 585.

person might sponsor an individual, requires the sponsorship to be of "an application for landing". Subsection 41(1) of the Regulations supports this interpretation. In other words, until an application for landing has been made, there cannot be a sponsorship application. Therefore, where there has been no application for landing, immigration officials cannot be called upon to make a decision on a sponsorship application because the underlying requirement of a landing application is not extant. Thus, no duty lies upon an immigration official to make a decision and an order in the nature of *mandamus* "will not lie to compel the doing of an act which he is not yet under obligation to perform".<sup>4</sup>

During the course of argument counsel for the respondent relied on the decision in the Trial Division of this Court in *Lawrence et al. v. Minister of Employment and Immigration et al.*<sup>5</sup> In that case Lawrence, a citizen of the United States who had escaped lawful custody in that country, was convicted of committing four criminal offences in Canada, following which he married a Canadian citizen. While Lawrence was serving his sentence an inquiry was convened as a result of which a departure notice was issued which required him to leave Canada by a given date. Prior to that date he applied in Canada to be granted landing and Mrs. Lawrence applied to sponsor her husband's application. The Minister, or his officials, took the position that neither application could be considered until Mr. Lawrence made his application for landing at a visa office abroad. Lawrence then applied, *inter alia*, for a writ of *mandamus* directing the Minister to accept and consider the application for landing, to notify Lawrence whether the application was accepted or rejected and to notify Mrs. Lawrence whether her sponsorship application was accepted or rejected. The learned Trial Judge made the following findings [at page 788]:

<sup>4</sup> *Karavos v. The City of Toronto et al.* (*supra*), p. 18.

<sup>5</sup> [1980] 1 F.C. 779 (T.D.).

*l'immigration*, S.R.C. 1952, chap. 325, où il était prévu qu'une personne pouvait parrainer un particulier, exige qu'il s'agisse d'un parrainage d'une demande de droit d'établissement». Le paragraphe 41(1) du Règlement était cette interprétation. Autrement dit, jusqu'à ce qu'une demande de droit d'établissement soit faite, il ne saurait y avoir de demande de parrainage. Donc, tant qu'il n'y a pas de demande de droit d'établissement, on ne saurait requérir les agents d'immigration de rendre une décision à l'égard d'une demande de parrainage, puisque la condition fondamentale d'une demande de droit d'établissement n'est pas encore remplie. Aussi, un agent d'immigration n'est-il nullement obligé de rendre une décision, et une ordonnance de la nature d'un bref de *mandamus* «ne sera pas accordé[e] pour forcer l'accomplissement de quelque chose qu'il n'est pas encore tenu de faire»<sup>4</sup>.

Au cours des plaidoiries, l'avocat de l'intimé s'est appuyé sur la décision rendue par la Division de première instance de cette Cour dans l'affaire *Lawrence et autre c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et autre*<sup>5</sup>. Dans cette affaire, Lawrence, citoyen américain, qui s'était évadé de prison aux États-Unis, fut déclaré coupable de quatre actes criminels commis au Canada. Il se maria par la suite avec une citoyenne canadienne. Au terme d'une enquête effectuée pendant que Lawrence purgeait sa peine, un avis d'interdiction de séjour fut émis, lui ordonnant de quitter le Canada à une date donnée. Avant cette date, il avait fait, pendant qu'il se trouvait au Canada, une demande de résidence permanente et M<sup>me</sup> Lawrence avait demandé à parrainer la demande de son mari. Il fut décidé par le Ministre ou ses agents que ni l'une ni l'autre demande ne pouvait être instruite tant que M. Lawrence n'aurait pas fait sa demande de résidence permanente à un bureau des visas à l'étranger. Lawrence sollicita alors, entre autres, un bref de *mandamus* ordonnant au Ministre de recevoir et d'instruire la demande de résidence permanente, de signifier à Lawrence l'acceptation ou le rejet de la demande de résidence permanente, et d'aviser M<sup>me</sup> Lawrence de l'accueil ou du rejet de sa demande de parrainage. Le juge de première instance arrive aux conclusions suivantes [à la page 788]:

<sup>4</sup> *Karavos v. The City of Toronto et al.* (susmentionné), p. 18.

<sup>5</sup> [1980] 1 C.F. 779 (1<sup>re</sup> inst.).

From this letter and affidavit it is clear that the Department has in its possession an application by Mr. Lawrence for permanent residence in Canada, which it refuses to process until he applies for a visa at a visa office abroad. In my view it is proper procedure for the Department to take this stand initially, but it cannot properly decline indefinitely to take any action in respect of the application. If the Department learns definitely that the applicant does not intend to go to a visa office abroad or if a reasonable time has elapsed without the applicant's having advised the Department to which visa office he wishes his application to be sent, the proper course is for the Department to refuse the application on the ground that the applicant has not a visa as required by section 9(1) of the *Immigration Act, 1976*. There are other grounds in the evidence taken before the Adjudicator on which, if the Department so wishes, it could refuse the application. In this case I think it is clear that Mr. Lawrence has no intention of going to the United States to apply at a Canadian visa office for a visa.

In my opinion Mrs. Lawrence is entitled to have her application to sponsor her husband's application dealt with. Once the application of Mr. Lawrence is refused, which on the law would be the likely decision, her sponsoring application may be refused, on the ground that, under section 79(1)(b) he does not meet the requirements of the Act or the Regulations. One of the requirements of the Act is the condition that he must apply for and obtain a visa at a visa office outside Canada.

While I have considerable doubt that everything which was said in the above passage can be supported in law, it is unnecessary, on the facts of this case, to rule that the *Lawrence* case was incorrectly decided. The essential difference between the two cases is, of course, that Joan Elene Whyte has at no time applied for landing either from within or from outside of Canada. The immigration officials have not, therefore, been called upon to make a decision on that application. There is, thus, no foundation for the respondent's application for sponsorship and neither the appellant nor any other departmental officials owed a duty to the respondent to render a decision on the sponsorship application. In other words, neither the appellant nor any other immigration officer was required to render a decision in respect of the respondent's undertaking to sponsor the application of Joan Elene Whyte.

Reference was also made during the course of argument to the decision of this Court in *Minister*

D'après cette lettre et l'affidavit, il est clair que le Ministère a en sa possession une demande de résidence permanente au Canada présentée par M. Lawrence, mais qu'il refuse d'y donner suite tant que ce dernier n'aura pas demandé un visa à un bureau des visas à l'étranger. A mon avis, il est normal que le Ministère adopte cette position au début, mais il ne peut refuser indéfiniment de prendre quelque mesure que ce soit relativement à cette demande. Si le Ministère apprenait de façon certaine que le requérant n'a pas l'intention de se rendre à un bureau des visas à l'étranger, ou si un temps raisonnable s'écoulait sans que le requérant n'indique au Ministère à quel bureau des visas il désire que sa demande soit envoyée, la mesure appropriée à prendre par le Ministère serait de rejeter la demande au motif que le requérant n'a pas obtenu un visa comme le requiert l'article 9(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Les témoignages rendus devant l'arbitre révèlent d'autres motifs que le Ministère pourrait invoquer, s'il le voulait, pour rejeter la demande. En l'espèce, je crois qu'il est évident que M. Lawrence n'a nullement l'intention de se rendre aux États-Unis pour y faire une demande de visa à un bureau canadien des visas.

A mon avis, il doit être donné suite à la demande de parrainage de la demande de son mari présentée par M<sup>me</sup> Lawrence. Une fois la demande de M. Lawrence rejetée,—ce qui, en droit, sera probablement la décision rendue,—ladite demande de parrainage pourra être rejetée, au motif qu'en vertu de l'article 79(1)(b), l'intéressé ne satisfait pas aux exigences de la Loi ou de ses Règlements. Une des exigences prescrites par la Loi est en effet que celui-ci doit demander et obtenir un visa à un bureau des visas à l'étranger.

Bien que je doute fort que tout ce qui est dit dans le passage précédent soit juridiquement fondé, il est inutile, compte tenu des faits de cette cause, de décider que l'affaire *Lawrence* a été incorrectement jugée. La différence essentielle entre les deux causes réside, bien entendu, dans ce qu'à aucun moment, Joan Elene Whyte n'a fait de demande de résidence permanente, ni à l'intérieur ni à l'extérieur du Canada. Les agents d'immigration n'ont donc pas été requis de rendre une décision à l'égard de cette demande. La demande de parrainage de l'intimé ne repose donc sur aucun fondement, et ni l'appellant, ni aucun autre agent du Ministère n'avait, vis-à-vis de l'intimé, l'obligation de rendre une décision à l'égard de la demande de parrainage. Autrement dit, ni l'appellant ni aucun autre agent d'immigration n'était tenu de rendre une décision à l'égard de l'engagement par l'intimé de parrainer la demande de Joan Elene Whyte.

Au cours des plaidoiries, il a également été fait mention de la décision rendue par cette Cour dans

of *Manpower and Immigration v. Tsiafakis*<sup>6</sup> and of the Trial Division in *Jiminez-Perez v. Minister of Employment and Immigration*<sup>7</sup> which was recently affirmed subject to a variation of the order by this Court.<sup>8</sup> Neither decision is, in my view, helpful in this case since they are readily distinguishable on their facts. In the *Tsiafakis* case, which was decided under the old *Immigration Act*, the immigration officials had refused to provide the proposed sponsor with a form of application for sponsorship. The Court directed that she was entitled to be provided with the form. Here, of course, the sponsor has not been faced with such a refusal. The sponsorship application simply could not be dealt with because the application for landing which it purported to sponsor did not exist. The reason given for refusing to deal with it, in such circumstances, is immaterial because, regardless of the reason given, no duty to deal with it could arise until the landing application had been made.

In the *Jiminez-Perez* case the issue was whether the immigration officials have a duty to permit an application for landing from within Canada when the applicant requests that he be exempted from the requirement that application be made from outside Canada, on humanitarian or compassionate grounds. The issue, it can be seen, is quite different than that in this case being one resolved on the same reasoning as that followed in the *Tsiafakis* case.

Accordingly, for all of the above reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Trial Division and dismiss the respondent's application for an order in the nature of *mandamus*. There should be no costs either in this Court or below.

HEALD J.: I agree.

KELLY D.J.: I agree.

<sup>6</sup> [1977] 2 F.C. 216; 73 D.L.R. (3d) 139 (F.C.A.).

<sup>7</sup> T-3232-80 (unreported judgment dated July 9, 1980).

<sup>8</sup> [1983] 1 F.C. 163 (C.A.).

*Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Tsiafakis*<sup>6</sup>, et de celle de la Division de première instance dans *Jiminez-Perez c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*<sup>7</sup>, qui a récemment été confirmée par la Cour d'appel sous réserve d'une modification de l'ordonnance de cette Cour<sup>8</sup>. Ni l'une ni l'autre de ces décisions n'est, à mon avis, utile en l'espèce parce que les faits dans ces affaires sont nettement différents de ceux de l'espèce. Dans l'affaire *Tsiafakis*, qui a été jugée selon l'ancienne *Loi sur l'immigration*, les agents d'immigration avaient refusé de fournir la formule appropriée à une personne désirant faire une demande de parrainage. La Cour a décidé qu'elle avait le droit de l'obtenir. Bien entendu, le répondant n'a pas connu en l'espèce un tel refus. La demande de parrainage n'a pas pu être instruite simplement parce que la demande de résidence permanente que le répondant voulait parrainer n'existait pas. Le motif invoqué pour le refus de l'instruire, dans ces circonstances, importe peu, parce que, quel que soit le motif donné, aucune obligation de l'instruire ne peut exister tant que la demande de résidence permanente n'a pas été faite.

Dans l'affaire *Jiminez-Perez*, il s'agissait de déterminer si les agents d'immigration sont tenus de permettre au requérant de faire au Canada une demande de droit d'établissement lorsqu'il demande à être dispensé, pour des motifs d'ordre humanitaire ou de compassion, de la condition selon laquelle cette demande doit être faite à l'extérieur du Canada. Le litige, on peut le voir, est tout à fait différent de celui de l'espèce et a été tranché selon le même raisonnement que celui adopté dans l'affaire *Tsiafakis*.

Par tous ces motifs, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir l'appel, d'infirmier le jugement de la Division de première instance et de rejeter la demande en *mandamus* introduite par l'intimé. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens en appel ni en première instance.

LE JUGE HEALD: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

<sup>6</sup> [1977] 2 C.F. 216; 73 D.L.R. (3d) 139 (C.F. Appel).

<sup>7</sup> N° du greffe T-3232-80 (jugement non publié rendu le 9 juillet 1980).

<sup>8</sup> [1983] 1 C.F. 163 (C.A.).



T-1372-82

T-1372-82

**Chambre des notaires du Québec (Applicant)**

v.

**Restrictive Trade Practices Commission and Director of Investigation and Research (Respondents)**

Trial Division, Dubé J.—Montreal, April 5; Ottawa, April 23, 1982.

*Practice — Privilege of documents — Price fixing of notaries' tariff alleged — Confidential documents between notaries and clients privileged — Records of Chambre des notaires' Committee on Discipline and Syndic not privileged — Motion to quash denied — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 5, 10, 32, 38 — Professional Code, R.S.Q. 1977, c. C-26, ss. 109, 111, 112, 114, 149, 192, 193, 194, 195, 196 — Notaries Act, R.S.Q. 1977, c. N-2, ss. 1, 5, 15, 19, 20 — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 37 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 7.*

This is a motion to quash the authorization, certificate and seizure, during an investigation under sections 32 and 38 of the *Combines Investigation Act*, of documents held by the Chambre des notaires. The documents consisted of reports of the Professional Inspection Committee of the Chambre des notaires, prepared during investigations of the records of Quebec notaries; records of their Committee on Discipline dealing with complaints brought against notaries; and documents of their Syndic made during inquiries of notaries for offences under the *Professional Code* and the *Notaries Act*. The applicant maintained that the documents were privileged under the requirement for confidentiality between professional legal advisors and their clients and that between notaries and the professional Order to which they belong.

*Held*, the motion is dismissed. The common law principles governing confidentiality of documents in possession of a lawyer are not directly applicable to Quebec notaries. There are provisions in the *Notaries Act* and the *Professional Code* for maintaining professional secrecy. However, the *Combines Investigation Act* is criminal legislation, and provincial statutes cannot govern the admissibility of evidence during a criminal prosecution. In criminal law, the common law recognizes communications as privileged if they concern a legal matter, are made confidentially and are not made for an unlawful purpose. Thus, private, confidential documents deposited in the notaries' records in good faith are privileged. However, documents prepared by the Committees and the Syndic are not privileged unless they include reproductions of confidential documents, and must be given to the Restricted Trade Practices Commission.

**Chambre des notaires du Québec (requérante)**

c.

**a Commission sur les pratiques restrictives du commerce et directeur des enquêtes et recherches (intimés)**

b Division de première instance, juge Dubé—Montreal, 5 avril; Ottawa, 23 avril 1982.

*Pratique — Confidentialité de documents — Allégation de fixation de prix relativement au tarif des notaires — Les documents passés entre les notaires et leurs clients sont privilégiés — Les dossiers du Comité de discipline de la Chambre des notaires et du syndic de la Chambre ne sont pas privilégiés — Requête visant l'annulation rejetée — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 5, 10, 32, 38 — Code des professions, L.R.Q. 1977, chap. C-26, art. 109, 111, 112, 114, 149, 192, 193, 194, 195, 196 — Loi sur le notariat, L.R.Q. 1977, chap. N-2, art. 1, 5, 15, 19, 20 — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 37 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 7.*

La présente requête vise l'annulation de l'autorisation, du certificat et de la saisie, au cours d'une enquête tenue en vertu des articles 32 et 38 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, de documents détenus par la Chambre des notaires. Les documents comprenaient les rapports du Comité d'inspection professionnelle de la Chambre des notaires, préparés au cours d'inspections de greffes de notaires du Québec, les dossiers du Comité de discipline de la Chambre qui reçoit les plaintes portées contre les notaires, et finalement, des documents du syndic de la Chambre, préparés au cours d'enquêtes faites sur des notaires relativement à des infractions au *Code des professions* et à la *Loi sur le notariat*. La requérante a allégué que les documents étaient privilégiés en raison de l'existence d'une obligation de confidentialité entre les conseillers juridiques professionnels et leurs clients et de celle existant entre les notaires et l'Ordre professionnel auquel ils appartiennent.

*Jugement*: la requête est rejetée. Les principes de la *common law* qui régissent la confidentialité des documents en la possession d'un avocat ne visent pas directement les notaires québécois. La *Loi sur le notariat* et le *Code des professions* contiennent des dispositions relatives au secret professionnel. Toutefois, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est une loi pénale et les lois provinciales ne peuvent réglementer l'admissibilité d'une preuve au cours d'une poursuite criminelle. En droit pénal, la *common law* reconnaît comme privilégiées les communications qui se rapportent à un sujet juridique, sont faites confidentiellement et ne sont pas faites dans la poursuite d'une fin illégale. Les documents privés, confidentiels, déposés de bonne foi aux greffes de notaires sont donc privilégiés. Toutefois, ce n'est pas le cas des documents préparés par les Comités et le syndic, à moins que ces documents ne comprennent des reproductions de documents confidentiels, et ils doivent être remis à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## CONSIDERED:

*Regina v. Hoffmann-La Roche Ltd. (Nos. 1 and 2)* (1981), 33 O.R. (2d) 694 (C.A.); *Solosky v. Her Majesty The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; *In re Shell Canada Ltd.*, [1975] F.C. 184 (C.A.); *Shellard v. Harris* (1833), 5 Car. & P. 592; 172 E.R. 1113 (K.B.); *Centre communautaire juridique de Montréal et autre c. Mierzwinski (juge)*, [1978] C.S. 792, affirmed by the Court of Appeal in a judgment that has not yet been reported (500-10-000 260-784).

## COUNSEL:

*François Aquin* for applicant.  
*Bruno Pateras, Q.C.*, for respondent Director of Investigation and Research.

## SOLICITORS:

*Geoffrion, Prud'homme*, Montreal, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

*The following is the English version of the reasons for order rendered by*

DUBÉ J.: This is a motion to quash the authorization, the certificate and any seizure of documents under the *Combines Investigation Act*<sup>1</sup> on the ground that the said documents are confidential.

The authorization in question was issued by the Director of Investigation and Research, under section 10 of the above-mentioned Act, in connection with an inquiry held in respect of sections 32 and 38, concerning the provision of notarial services and related products. It authorized three government employees to enter the premises of the applicant, the Chambre des notaires du Québec,\* in Montreal, where there might be evidence relating to the subject of the inquiry, and to examine any documents found there and copy or remove them. This authorization, dated January 7, 1982, was accompanied by the certificate of a member of the respondent, the Restrictive Trade Practices Commission, dated January 8, 1982. The documents seized are at present sealed and in the Board's custody.

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. C-23.

\* Often referred to as the "Board" hereinafter—Tr.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Regina v. Hoffmann-La Roche Ltd. (Nos. 1 and 2)* (1981), 33 O.R. (2d) 694 (C.A.); *Solosky c. Sa Majesté La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *In re Shell Canada Ltd.*, [1975] C.F. 184 (C.A.); *Shellard v. Harris* (1833), 5 Car. & P. 592; 172 E.R. 1113 (K.B.); *Centre communautaire juridique de Montréal et autre c. Mierzwinski (juge)*, [1978] C.S. 792, confirmée par la Cour d'appel dans un jugement non encore publié (500-10-000 260-784).

## AVOCATS:

*François Aquin* pour la requérante.  
*Bruno Pateras, c.r.*, pour le directeur des enquêtes et recherches, intimé.

## PROCUREURS:

*Geoffrion, Prud'homme*, Montréal, pour la requérante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

LE JUGE DUBÉ: La présente requête vise l'annulation de l'autorisation, du certificat, et de toute saisie de documents effectuée en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*<sup>1</sup> en raison de la confidentialité desdits documents.

L'autorisation en question a été émise par le directeur des enquêtes et recherches, en vertu de l'article 10 de la Loi précitée, relativement à une enquête tenue selon les dispositions des articles 32 et 38, concernant la fourniture de services notariaux et de produits connexes. Elle autorise trois fonctionnaires à pénétrer dans les locaux de la requérante, la Chambre des notaires du Québec, situés à Montréal, où il peut exister des preuves se rapportant à l'objet de l'enquête, à examiner tous les documents qui s'y trouvent pour les copier ou les emporter. Cette autorisation, en date du 7 janvier 1982, est accompagnée du certificat d'un membre de l'intimée, la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, en date du 8 janvier 1982. Les documents saisis sont présentement scellés et entre les mains de la Chambre.

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, chap. C-23.

The documents may be divided into three categories.

The first category consists of the reports of the Board's Professional Inspection Committee, reports prepared during and following inspections of the records of Quebec notaries. This Committee, whose function is to "supervise the practice of the profession by the members of the corporation", was established in 1973 pursuant to the *Professional Code*.<sup>2</sup> It keeps an up-to-date professional file on each of the some 2,500 notaries in the Province. The Committee's inspector has access to any firm and to any records of a notary, including all the deeds executed *en minute*, the repertory of such deeds and the corresponding index. The inspection report may disclose and make a finding of procedural or formal irregularities and even criminal acts, such as forgery, fraud and misappropriation of funds, and may even contain the notary's confession to such acts. These reports may be accompanied by additional sheets, extracts from deeds or documents and even full reproductions of certain notarial deeds. The report may also contain the names of clients or of persons who were parties to a notarial deed, the names of persons for whom money is being held in trust and full reproductions of certain deeds, and even of the wills of persons still alive. The members of the Committee take an oath of secrecy under section 111 of the *Professional Code*. The Committee has the privileges set out in section 114, the powers set out in section 192 and the immunities conferred by sections 193, 194, 195 and 196 of the above-mentioned Code.

The second category of documents belongs to the Board's Committee on Discipline, which deals with any complaints brought against notaries. The Committee has the legal authority to subpoena witnesses and require production of any documents, and has all the powers of the Superior Court to compel witnesses to appear. The records of this Committee contain information, often not yet proved, that could be highly prejudicial to the reputation of the notaries concerned. They could even contain an actual confession by a notary that he had committed offences of a criminal nature.

<sup>2</sup> R.S.Q. 1977, c. C-26.

Les documents sont de trois catégories.

La première catégorie comprend les rapports du Comité d'inspection professionnelle de la Chambre, rapports préparés au cours et à la suite d'inspections de greffes des notaires du Québec. Ce Comité, dont le but est de «surveiller l'exercice de la profession par les membres de la corporation», est établi depuis 1973 suivant le mandat conféré par le *Code des professions*<sup>2</sup>. Le Comité tient à jour un dossier professionnel pour chacun des quelque 2,500 notaires de la province. L'inspecteur du Comité a accès à toute étude et à tous les dossiers du notaire y compris le greffe, c'est-à-dire à l'ensemble des actes reçus en minute, le répertoire de ces actes et l'index qui y correspond. Le rapport d'inspection peut révéler et faire état d'irrégularités procédurales ou formelles et même d'actes criminels: faux, fraude, détournement de fonds, et même contenir l'aveu du notaire concernant de tels actes. Ces rapports peuvent comporter l'addition de feuillets supplémentaires, d'extraits d'actes ou de documents, et même la reproduction complète de certains actes notariés. Le rapport peut comporter également des noms de clients, ou de personnes qui ont été parties à des actes notariés, la révélation des noms de personnes pour qui des argents sont détenus en fidéicomis, et la reproduction complète de certains actes, même de testaments de personnes non décédées. Les membres du Comité prêtent le serment de discrétion conformément à l'article 111 du *Code des professions*. Le Comité possède les privilèges de l'article 114, les pouvoirs de l'article 192 et les immunités conférées par les articles 193, 194, 195 et 196 du Code précité.

La deuxième catégorie de documents appartient au Comité de discipline de la Chambre, lequel reçoit toute plainte portée contre un notaire. Le Comité a le pouvoir légal d'assigner des témoins, d'exiger la production de tout document, et pour contraindre les témoins à comparaître il jouit de tous les pouvoirs de la Cour supérieure. Les dossiers de ce Comité comportent des informations, souvent non encore prouvées, qui peuvent être hautement préjudiciables à la réputation des notaires. Certaines communications peuvent être l'aveu même du notaire d'infractions de nature criminelle

<sup>2</sup> L.R.Q. 1977, chap. C-26.

The Committee's records also contain the testimony of notaries or other witnesses heard at disciplinary hearings. Like the Professional Inspection Committee, the Committee on Discipline enjoys the powers and immunities provided for in the above-mentioned Code.

The third category of documents includes information received by the Board's Syndic, who makes inquiries of a notary against whom an information has been laid in connection with an offence under the *Professional Code*, the *Notaries Act*<sup>3</sup> or the Regulations under these two Acts. This information may come from the public, members of the Order or the Professional Inspection Committee mentioned above. During his investigation the Syndic may require that the notary give him any information and documents respecting the inquiry. The Syndic and the assistant syndics enjoy the privileges provided for in section 114, the powers provided for in section 192, and the immunities conferred by sections 193 to 196 of the *Professional Code*. Their records contain information, not yet proved, that could be highly prejudicial to the reputation of the notaries concerned, and even confessions by them to criminal offences.

The Board maintained that these documents were confidential in two respects. First, it relied on the legal obligation of every notary and his representatives, agents and professional corporation to respect the right to confidentiality of his clients and the parties to any deeds executed. Second, it relied on the principle of the privileged communications that must exist between notaries and the professional Order to which they belong in matters of discipline and professional inspection.

In Canada the profession of notary exists only in Quebec. The common law principles governing the confidentiality of documents in the possession of a lawyer are, therefore, not directly applicable to Quebec notaries. There is no doubt, however, that a notary's obligation to maintain professional

par lui commises. Les dossiers du Comité comportent également des témoignages de notaires ou autres témoins entendus lors des auditions. Tout comme le Comité d'inspection professionnelle, le Comité de discipline jouit des pouvoirs et immunités prévus au Code précité.

La troisième catégorie de documents comprend les informations reçues par le syndic de la Chambre, lequel a pour mission de faire enquête auprès d'un notaire contre lequel une information a été déposée relative à une infraction aux dispositions du *Code des professions*, de la *Loi sur le notariat*<sup>3</sup>, ou des Règlements adoptés conformément à ces deux Lois. Ces informations peuvent provenir du public, des membres de l'Ordre, et également du Comité d'inspection professionnelle précité. Au cours de son enquête le syndic peut exiger que le notaire lui fournisse tout renseignement et tout document relatifs à son enquête. Le syndic et les syndics adjoints jouissent des privilèges prévus à l'article 114, des pouvoirs prévus à l'article 192 ainsi que des immunités conférées par les articles 193 à 196 du *Code des professions*. Leurs dossiers contiennent des informations, non encore prouvées, qui peuvent être hautement préjudiciables à la réputation des notaires concernés, et même des aveux de leur part d'infractions de nature criminelle.

La Chambre allègue la confidentialité de ces documents à deux paliers. Dans un premier temps, elle invoque l'obligation légale et juridique de chaque notaire, de ses représentants, de ses agents et de sa corporation professionnelle de respecter le droit au secret professionnel de ses clients et des parties aux actes reçus. Au deuxième niveau, elle rappelle le principe des communications privilégiées qui, dans les domaines de la discipline et de l'inspection professionnelle, doit exister entre les notaires et l'Ordre professionnel auquel ils appartiennent.

Au Canada, la profession de notaire n'existe qu'au Québec. Les principes de la *common law* qui régissent la confidentialité des documents en la possession de l'avocat ne visent donc pas directement les notaires québécois. Il ne fait aucun doute cependant que le secret professionnel du notaire

<sup>3</sup> R.S.Q. 1977, c. N-2.

<sup>3</sup> L.R.Q. 1977, chap. N-2.

secrecy exists in Quebec just as in France.<sup>4</sup> As we know, the role of a notary is different from that of a lawyer. He may act as a private adviser, or be neutral between two parties. He is not called upon to defend his clients' interests in court. However, he often plays the role of a family adviser. In principle he is obliged not to disclose any confidences he receives and the notarial deeds he prepares. However, he is not bound to keep confidential public deeds that are to be registered and will become a matter of public knowledge. In the case of private deeds a notary must maintain the strictest discretion.

The role and confidentiality obligations of a notary are set out in certain provisions of the *Notaries Act*. In section 1 "records of a notary" are defined as all the deeds executed *en minute* by a notary, the repertory of such deeds and the index. The "files relating to a notary's records" are the documents and title deeds which the holder of a notary's records has in his keeping for another. Section 5 provides that the records of a notary shall not be liable to seizure. Section 15 sets out the principal duties of a notary, and provides in the first paragraph that he shall not "divulge confidential knowledge acquired by him in the practice of his profession". Sections 19 and 20 provide that a notary must keep in a proper state a repertory of all deeds executed by him and an index to the repertory.

These preliminary remarks as well as the above-mentioned provisions of the *Notaries Act* indicate the degree of confidentiality that must be maintained in the relations between a notary and his client.

At a second level, the *Professional Code* establishes the degree of confidentiality between a notary and the Board. Section 109 provides for the establishment of the Professional Inspection Committee mentioned above, whose functions are set out in section 112. Section 111 provides that each investigator shall take the oath contained in Schedule II "... that I will not reveal or make known, without being authorized therefor by law,

<sup>4</sup> Jean-Louis Baudouin, *Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965, and A. Perraud-Charmantier, *Le secret professionnel*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926.

existe au Québec comme en France<sup>4</sup>. Comme on le sait bien, le rôle du notaire est différent de celui de l'avocat. Il peut agir comme conseiller privé, ou être neutre entre deux parties. Il n'a pas à défendre en cour les intérêts de son client. Par contre, il joue souvent le rôle de conseiller familial. En principe, il est tenu de ne pas dévoiler les confidences qu'il reçoit et les actes notariés qu'il rédige. Par contre, il n'est pas lié à la confidentialité quant aux actes publics qui sont destinés à être enregistrés et être portés à la connaissance du public. Quant aux actes privés, le notaire doit observer la discrétion la plus complète.

Certaines dispositions de la *Loi sur le notariat* précisent le rôle et la confidentialité du notaire. À l'article 1, le «greffe d'un notaire» est défini comme étant l'ensemble des actes reçus en minute par un notaire, le répertoire de ces actes et l'index. Les «dossiers dépendant d'un greffe» sont les documents et titres que le titulaire d'un greffe détient pour le compte d'autrui. L'article 5 prévoit que les greffes des notaires sont insaisissables. L'article 15 établit les devoirs principaux d'un notaire, et au premier alinéa, «de ne pas divulguer les faits confidentiels dont il a eu connaissance lors de l'exercice de sa profession». Les articles 19 et 20 prévoient que le notaire doit tenir en bon état un répertoire des actes qu'il reçoit ainsi qu'un index au répertoire.

Ces remarques préliminaires ainsi que les dispositions précitées de la *Loi sur le notariat* font voir le degré de confidentialité qui doit prévaloir au palier des relations entre le notaire et son client.

Au deuxième niveau, le *Code des professions* établit le degré de confidentialité entre le notaire et la Chambre. L'article 109 prévoit l'institution du Comité d'inspection professionnelle précité dont les fonctions sont décrites à l'article 112. L'article 111 prévoit que chaque enquêteur doit prêter le serment contenu à l'annexe II «... que je ne révélerai et ne ferai connaître, sans y être autorisé par la loi, quoi que ce soit dont j'aurai eu connais-

<sup>4</sup> Jean-Louis Baudouin, *Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965, et A. Perraud-Charmantier, *Le secret professionnel*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926.

anything whatsoever of which I have taken cognizance in the performance of my duties". Section 192 allows a syndic, a professional inspection committee or a committee on discipline to take cognizance of a record kept by a professional and to require the delivery of any document respecting an inquiry. These investigators are protected by the immunity provided for in section 193 and cannot be prosecuted for acts done in good faith in the performance of their duties. Section 149 provides that the evidence given by a notary at an inquiry is privileged and that every person conversant with such evidence shall be personally bound to secrecy. Section 194, finally, prohibits any extraordinary recourse and any injunction against the investigators.

However, we are dealing here with a seizure under the provisions of federal criminal legislation,<sup>5</sup> the *Combines Investigation Act*. Section 7 of the Canadian *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, establishes the supremacy of the common law in this respect.

It is true that section 37 of the *Canada Evidence Act*<sup>6</sup> provides that in all proceedings over which the Parliament of Canada has legislative authority, the laws of evidence in force in the province apply, subject to this and other Acts of the Parliament of Canada. This section does not make it possible to interpret a provincial statute as governing the admissibility of evidence during a criminal prosecution, however, [TRANSLATION] "It is to common law principles that we must look in assessing the extent and scope of solicitor-client privilege".<sup>7</sup>

Dickson J. discussed solicitor-client privilege in a recent decision of the Supreme Court of Canada, *Solosky v. Her Majesty The Queen*.<sup>8</sup> He emphasized that there are exceptions to the privilege, and stated the following [at page 837]:

<sup>5</sup> See *Regina v. Hoffmann-La Roche Ltd. (Nos. 1 and 2)* (1981), 33 O.R. (2d) 694 (C.A.) at p. 736.

<sup>6</sup> R.S.C. 1970, c. E-10.

<sup>7</sup> See *Centre communautaire juridique de Montréal et autre c. Mierzwinski (juge)*, [1978] C.S. 792, affirmed by the Court of Appeal in a judgment that has not yet been reported (500-10-000 260-784).

<sup>8</sup> [1980] 1 S.C.R. 821.

sance dans l'exercice de ma charge». L'article 192 permet à un syndic, un comité d'inspection professionnelle ou un comité de discipline, de prendre connaissance d'un dossier tenu par un professionnel et de requérir la remise de tout document relatif à une enquête. Ces enquêteurs bénéficient de l'immunité prévue à l'article 193 et ne peuvent être poursuivis en justice en raison d'actes accomplis de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions. L'article 149 prescrit que le témoignage du notaire à l'enquête est privilégié et que toute personne au courant de ce témoignage est elle-même tenue au secret. Finalement, l'article 194 prohibe tout recours extraordinaire et toute injonction contre les enquêteurs.

Par contre, il s'agit ici d'une saisie effectuée en vertu des dispositions d'une loi criminelle<sup>5</sup> fédérale, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. L'article 7 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, du Canada établit la suprématie de la *common law* en la matière.

Il est vrai que l'article 37 de la *Loi sur la preuve au Canada*<sup>6</sup> prescrit que dans toutes les procédures qui relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada, les lois sur la preuve en vigueur dans la province s'appliquent, sauf la présente Loi et les autres lois du Parlement du Canada. Mais cet article ne permet pas d'interpréter une loi provinciale comme réglant l'admissibilité d'une preuve au cours d'une poursuite criminelle. «C'est aux principes de la *common law* qu'il faut avoir recours pour apprécier l'étendue et la portée du privilège client-avocat<sup>7</sup>.»

Dans un arrêt récent de la Cour suprême du Canada *Solosky c. Sa Majesté La Reine*<sup>8</sup>, le juge Dickson traite du privilège entre avocat et client. Il souligne que le privilège connaît des exceptions. Il dit ceci [à la page 837]:

<sup>5</sup> Voir *Regina v. Hoffmann-La Roche Ltd. (Nos 1 and 2)* (1981), 33 O.R. (2d) 694 (C.A.) à la p. 736.

<sup>6</sup> S.R.C. 1970, chap. E-10.

<sup>7</sup> Voir *Centre communautaire juridique de Montréal et autre c. Mierzwinski (juge)*, [1978] C.S. 792, confirmé par la Cour d'appel dans un jugement non encore publié (500-10-000 260-784).

<sup>8</sup> [1980] 1 R.C.S. 821.

As Mr. Justice Addy notes, privilege can only be claimed document by document, with each document being required to meet the criteria for the privilege—(i) a communication between solicitor and client; (ii) which entails the seeking or giving of legal advice; and (iii) which is intended to be confidential by the parties.

In this regard I shall take the liberty of adopting the conclusion of Alain Cardinal in his article “Les communications privilégiées avocat-client” in *The Canadian Bar Review* of March 1981 [Vol. 59, p. 652]:

[TRANSLATION] We hope that the reader will recall that there is no right to a lawyer’s “professional secrecy” in Quebec or Canadian law, but merely a “privilege” subject to judicial assessment.

The common law thus recognizes the confidentiality of certain documents entered into between a client and his lawyer, but this confidentiality does not extend to all documents. In criminal law the common law recognizes as privileged oral, documentary or gesticulated communications between a client and his professional legal adviser acting within his instructions provided that the said communications (a) concern a legal matter and are relevant thereto; (b) are made confidentially, and (c) are not made for an unlawful purpose.<sup>9</sup>

A decision of the Federal Court of Appeal, *In re Shell Canada Ltd.*,<sup>10</sup> establishes clearly that even though fact-finding powers in the widest terms are conferred on the Director under sections 5 *et seq.* of the *Combines Investigation Act*, section 10 of the Act nevertheless reveals no intention of undermining the solicitor-client relationship of confidentiality as to *bona fide* communications that made necessary the solicitor-client privilege in connection with the giving of evidence in the courts. The privilege applies to the communications between the respondent company and its salaried lawyers, as it would in the case of communications between the respondent and general practitioners of law.

Should Quebec notaries be regarded as professional legal advisers? The author of the above-cited *Droit pénal canadien* asks himself this question. There is no doubt that in civil matters [TRANSLATION] “the notaries’ code, referring to article 332

<sup>9</sup> See I. Lagarde, *Droit pénal canadien* (2nd ed. 1974), Vol. III, pp. 2649 *et seq.*

<sup>10</sup> [1975] F.C. 184 (C.A.).

Comme le souligne le juge Addy, le privilège ne peut être invoqué que pour chaque document pris individuellement, et chacun doit répondre aux critères du privilège: (i) une communication entre un avocat et son client; (ii) qui comporte une consultation ou un avis juridiques; et (iii) que les parties considèrent de nature confidentielle.

À ce chapitre, je me permets d’emprunter la conclusion d’Alain Cardinal dans son article «Les communications privilégiées avocat-client» paru dans *La Revue du Barreau canadien* en mars 1981 [vol. 59, p. 652]:

Nous espérons que le lecteur aura retenu qu’il n’existe pas de droit au «secret professionnel» de l’avocat en droit québécois et canadien, mais uniquement un «privilège» soumis à l’appréciation judiciaire.

Donc, la *common law* reconnaît la confidentialité de certains documents transigés entre un client et son avocat mais cette confidentialité ne s’étend pas à tous les documents. En droit pénal, la *common law* reconnaît comme privilégiées les communications orales, documentaires, ou par gestes, entre un client et son aviseur légal professionnel agissant dans les limites de son mandat pourvu que lesdites communications a) se rapportent à un sujet légal et y soient pertinentes; b) soient faites confidentiellement et c) ne soient pas faites dans la poursuite d’une fin illégale<sup>9</sup>.

Une décision de la Cour d’appel fédérale, *In re Shell Canada Ltd.*<sup>10</sup> établit définitivement que même si les articles 5 et suivants de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* confèrent au directeur des pouvoirs d’enquête au sens le plus large, l’article 10 de cette même Loi cependant ne révèle aucune intention de mettre en échec la confidentialité entre avocat et client en ce qui concerne les communications de bonne foi qui ont rendu nécessaire ce privilège en cas de déposition devant les tribunaux. Le privilège s’applique aux communications entre la compagnie intimée et ses avocats salariés de la même façon qu’il s’appliquerait aux communications entre l’intimée et des avocats généralistes.

Est-ce que le notaire au Québec doit être considéré comme un aviseur légal professionnel? L’auteur du *Droit pénal canadien* précité se pose la question. Il n’y a pas de doute qu’en matières civiles, «le code du notariat, se référant à l’article

<sup>9</sup> Voir I. Lagarde, *Droit pénal canadien*, t. III, 2<sup>e</sup> éd., 1974, pp. 2649 *sqq.*

<sup>10</sup> [1975] C.F. 184 (C.A.).

of the Code of Civil Procedure, recognizes the existence of a confidentiality requirement on the part of notaries. Does the same apply in criminal matters?"<sup>11</sup> By analogy with the role of the solicitor in common law, it seems that a request to have a deed transferring title to real property prepared is a professional consultation.<sup>12</sup>

In my view, where consultations and documents between a client and his notary meet the same criteria as govern the confidentiality of documents between a client and his lawyer, such consultations and documents must be privileged. We are not dealing here of course with public notarial deeds or documents to be registered in public registries, but with private, confidential documents deposited in the notary's records in good faith.

The same is not true, however, of the reports, records and other documents prepared by the Professional Inspection Committee, the Committee on Discipline or the Syndic of the Board, unless the said documents include photocopies or reproductions of confidential documents prepared by the notary for his client. Neither the *Professional Code* nor the *Notaries Act* can determine or limit the admissibility of evidence in a criminal court.

It should be emphasized that this inquiry conducted by the Restrictive Trade Practices Commission respecting the provision of notarial services and related products is concerned with the notaries' tariff, that is, the fees notaries charge their clients. The Commission is not interested in the content of confidential documents, whether wills, deeds of sale or other notarial deeds. It wishes to determine under sections 32 and 38 of the *Combines Investigation Act* whether there was a combination or price fixing with respect to the notaries' tariff on the part of the Board and local associations of notaries in the Province. For purposes of its inquiry the Commission must ascertain the various rates charged; presumably the best place to obtain this information is from the Chambre des notaires du Québec.

<sup>11</sup> See Lagarde *supra*, at p. 2650.

<sup>12</sup> Parke J. in *Shellard v. Harris* (1833), 5 Car. & P. 592; 172 E.R. 1113 (K.B.).

332 du code de procédure civile, reconnaît l'existence du secret professionnel des notaires. En est-il de même en matières criminelles?"<sup>11</sup>. Par analogie au rôle du *solicitor* en *common law*, il semble qu'une demande de rédaction d'un acte de transport d'une propriété immobilière soit une consultation professionnelle.<sup>12</sup>

À mon sens, lorsque les consultations et les documents entre un client et son notaire rencontrent les mêmes critères gouvernant la non-divulgateion des documents entre un client et son avocat, ces consultations et ces documents doivent être privilégiés. Il ne peut s'agir ici, bien sûr, d'actes notariés publics, ou de documents devant être enregistrés à des greffes publics, mais de documents privés, confidentiels, déposés de bonne foi au greffe du notaire.

Il n'en va pas de même cependant des rapports, dossiers et autres documents préparés par le Comité d'inspection professionnelle, ou le Comité de discipline, ou le syndic de la Chambre, à moins que ces dits documents ne comprennent des photocopies ou reproductions de documents confidentiels rédigés par le notaire pour son client. Ni le *Code des professions*, ni la *Loi sur le notariat* ne peut déterminer ou limiter la preuve admissible en cour pénale.

Il faut souligner que cette enquête conduite par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce concernant la fourniture de services notariés et de produits connexes vise le tarif des notaires, c'est-à-dire les frais chargés par les notaires à leurs clients. La Commission n'est pas intéressée au contenu de documents confidentiels, que ce soit testaments, actes de vente, ou autres actes notariés. En vertu des articles 32 et 38 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, la Commission veut découvrir s'il y a coalition ou fixation de prix relativement au tarif des notaires de la part de la Chambre et des associations locales de notaires dans la province. Pour mener à bien son enquête, la Commission doit découvrir les différents taux chargés; présument, le meilleur endroit pour les découvrir, c'est la Chambre des notaires du Québec.

<sup>11</sup> Voir Lagarde précité, p. 2650.

<sup>12</sup> Le juge Parke dans *Shellard v. Harris* (1833), 5 Car. & P. 592; 172 E.R. 1113 (K.B.).



In other words, private notarial deeds and other confidential documents entered into between notaries and their clients are privileged and must remain in the custody of the Chambre des notaires. However, the other documents prepared by the two Committees and the Syndic for the Board's purposes are not privileged and must be given to the Commission. A list of all these documents, which would no doubt be a very long one, was not filed with the Court. The originating notice of motion gives a general description of eight different groups of documents, however. My general conclusion is that all the reports, exchanges of correspondence, disciplinary records, directives and communications between the Board and its two Committees and the Syndic are not privileged. If certain confidential documents prepared by the notaries for their clients are attached to these reports, they must remain in the Board's office.

It is quite likely that these general directions will not be sufficient to resolve the issue of confidentiality with respect to all the documents. Accordingly, if the Chambre des notaires wishes to be exempted from filing certain documents it claims are confidential and privileged, it must apply for such an exemption by means of a motion, accompanied by a list and description of the documents in question, and set out in an affidavit the specific grounds on which it is relying in support of its application for an exemption.

We shall, accordingly, not order that the authorization, certificate or seizure be quashed as requested in this motion. In this sense the motion is dismissed, but without costs.

#### ORDER

The motion is dismissed without costs.

En d'autres termes, les actes notariés privés et autres documents confidentiels passés entre les notaires et leurs clients sont privilégiés et doivent demeurer entre les mains de la Chambre des notaires. Par contre, les autres documents préparés par les deux Comités et le syndic aux fins de la Chambre ne sont pas privilégiés et doivent être remis à la Commission. La liste, sans doute très longue, de tous ces documents n'a pas été déposée à la Cour. L'avis introductif d'instance présente cependant une description générale de huit différents groupes de documents. Ma conclusion générale est que tous les rapports, échanges de correspondance, dossiers de discipline, directives, communications entre la Chambre et ses deux Comités et le syndic ne sont pas privilégiés. Si certains documents confidentiels préparés par les notaires pour leurs clients accompagnent ces rapports, ils doivent demeurer au bureau de la Chambre.

Il est fort possible que ces directives générales ne suffisent pas à résoudre la question de la confidentialité à l'endroit de tous les documents. La Chambre des notaires devra donc, si elle souhaite demander l'exemption de la production de certains documents qu'elle prétend être confidentiels et privilégiés, en faire la demande par voie de requête, accompagnée d'une liste des documents en question et de leurs descriptions, et exposer par voie d'affidavit les motifs précis à l'appui de la demande d'exemption.

Il n'y a donc pas lieu d'accorder l'annulation de l'autorisation, ou du certificat, ou de la saisie, tel que demandé dans la présente requête. Dans ce sens la requête est rejetée, mais sans frais.

#### ORDONNANCE

La requête est rejetée sans frais.

T-2952-80

T-2952-80

**C.P. Ships (Plaintiff)**

v.

**Les Industries Lyon Corduroys Ltée (Defendant)**

Trial Division, Addy J.—Montreal, November 2; Ottawa, November 19, 1982.

*Maritime law — Contracts — Bill of lading — Claim for payment of freight charges — Plaintiff transported goods by ship for defendant from Montreal to Durban, South Africa — Bill of lading named third party as agent of plaintiff — Defendant paid agreed upon freight charge to third party in belief that latter was authorized to receive payment on plaintiff's behalf — Third party failed to pay money over to plaintiff and went bankrupt — Action allowed — Debtor who pays third party does so at own peril — Defendant failed to fulfil onus of proof that third party actually authorized to receive payment, that plaintiff represented third party as having such authority or induced defendant into belief that such was case, or that there existed trade custom to effect that, in particular circumstances, both creditor and debtor would normally expect payment to be made to third party.*

## CASE JUDICIALLY CONSIDERED

## REFERRED TO:

*Owners of Vessel "Chastine Maersk", A/S D/S Svendborg & D/S AF 1912 A/S v. Trans-Mar Trading Co. Ltd., Federal Court, T-1357-74, judgment dated November 6, 1974.*

## COUNSEL:

*Line Gosselin-Després* for plaintiff.  
*Jacob H. Woloshen* for defendant.

## SOLICITORS:

*Langlois, Drouin & Associés*, Quebec City, for plaintiff.  
*Woloshen & Axelrod*, Montreal, for defendant.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

ADDY J.: The plaintiff, on one of its ships, transported goods shipped by the defendant from Montreal to Durban, South Africa. The agreed-upon freight, amounting to \$2,840, was paid by the defendant to Ketra Overseas Transport Canada Ltd. (hereinafter referred to as "Ketra")

**C.P. Ships (demanderesse)**

c.

**<sup>a</sup> Les Industries Lyon Corduroys Ltée (défenderesse)**

Division de première instance, juge Addy—Montreal, 2 novembre; Ottawa, 19 novembre 1982.

*b Droit maritime — Contrats — Connaissance — Réclamation du prix du fret — La demanderesse a transporté les marchandises de la défenderesse par navire de Montréal à Durban (Afrique du Sud) — Un tiers est désigné dans le connaissance à titre de mandataire de la demanderesse — La défenderesse a payé le prix convenu du fret à ce tiers, croyant que celui-ci était autorisé à recevoir le paiement au nom de la demanderesse — Le tiers a omis de remettre l'argent à la demanderesse et il a déclaré faillite — Action accueillie — Le débiteur qui paie à un tiers le fait à ses risques — La défenderesse n'a pas prouvé que le tiers a effectivement été autorisé à recevoir le paiement, que la demanderesse a laissé croire que le tiers était ainsi autorisé à agir en son nom ou qu'elle a fait en sorte que le débiteur en vienne à cette conclusion, ou qu'en vertu de l'usage ayant cours dans ce genre d'entreprise et dans de telles circonstances, le créancier et le débiteur s'attendent normalement à ce que le paiement soit fait à un tiers.*

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION CITÉE:

*Propriétaires du navire «Chastine Maersk», A/S D/S Svendborg & D/S AF 1912 A/S c. Trans-Mar Trading Co. Ltd., Cour fédérale, T-1357-74, jugement en date du 6 novembre 1974.*

## AVOCATS:

*Line Gosselin-Després* pour la demanderesse.  
*Jacob H. Woloshen* pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

*Langlois, Drouin & Associés*, Québec, pour la demanderesse.  
*Woloshen & Axelrod*, Montréal, pour la défenderesse.

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE ADDY: La demanderesse a transporté, dans un de ses navires, des marchandises expédiées par la défenderesse de Montréal à Durban (Afrique du Sud). Celle-ci a payé à Ketra Overseas Transport Canada Ltd. (ci-après appelée «Ketra») le prix convenu du fret, soit \$2,840, croyant, sem-

apparently under the belief that the latter was an agent of the plaintiff and authorized to receive payment on its behalf.

Ketra subsequently went into bankruptcy without paying the plaintiff and the latter now sues the defendant for the full amount of the freight.

The plaintiff called no witnesses. The defendant called its president as its only witness. The following exhibits were filed (they are listed chronologically):

1. Invoice from Ketra to defendant dated December 31, 1979, in the amount of \$2,865 (showing \$2,840 for freight and \$25 for handling and documentation);
2. Invoice from plaintiff to Ketra dated January 16, 1980, for \$2,840 being the agreed amount of the freight;
3. Bill of lading, dated January 19, 1980;
4. Defendant's cancelled cheque dated January 24, 1980, payable to Ketra;
5. Letter from plaintiff's solicitors of April 1, 1980, addressed to defendant requesting payment of the freight.

The bill of lading describes the plaintiff as the carrier and the defendant as the shipper. Ketra is mentioned in the space reserved for instructions and is described therein as "agent".

The president of the defendant testified that he, at all times, believed that Ketra was for all purposes the agent of the plaintiff and that Ketra was authorized to receive payment on the latter's behalf. He also stated that the extra \$25 (i.e., the difference between \$2,865 and \$2,840) was a small handling fee and the fee for the paper work that Ketra was to carry out on the defendant's behalf as, at that time, the defendant had no experience in the shipment of goods by sea. He also stated that Ketra told him it would be receiving its fee from the carrier. He, however, did not testify that Ketra's representative told him that Ketra was authorized to receive payment on behalf of the plaintiff. He apparently assumed this.

The bill of lading contained the notation, "freight prepaid", but, of course, all parties were

ble-t-il, que cette dernière était mandataire de la demanderesse et qu'elle était autorisée à recevoir le paiement en son nom.

Ketra a subséquemment déclaré faillite sans rembourser la demanderesse qui réclame maintenant à la défenderesse le prix intégral du fret.

La demanderesse n'a cité aucun témoin. La défenderesse a cité son président qui fut son unique témoin. Voici les pièces qui ont été déposées (l'énumération suit l'ordre chronologique):

1. Facture envoyée par Ketra à la défenderesse en date du 31 décembre 1979, au montant de \$2,865 (soit \$2,840 pour le fret et \$25 pour la gestion et la documentation);
2. Facture envoyée par la demanderesse à Ketra en date du 16 janvier 1980, au montant de \$2,840 qui était le prix convenu du fret;
3. Connaissance portant la date du 19 janvier 1980;
4. Chèque annulé signé par la défenderesse en date du 24 janvier 1980 et payable à Ketra;
5. Lettre adressée par les procureurs de la demanderesse à la défenderesse en date du 1<sup>er</sup> avril 1980, réclamant le paiement du fret.

La demanderesse figure au connaissance en qualité de transporteur et la défenderesse, en qualité d'affréteur. Ketra est mentionnée dans l'espace réservé aux directives en qualité de «mandataire».

Le président de la défenderesse a témoigné qu'il avait toujours cru que Ketra était, à toutes fins, le mandataire de la demanderesse et qu'elle était autorisée à recevoir le paiement du fret au nom de cette dernière. Il a ajouté que le montant additionnel de \$25 (c'est-à-dire la différence entre \$2,865 et \$2,840) représentait des droits minimes de gestion et les frais pour le travail d'écriture que Ketra devrait faire au nom de la défenderesse puisqu'à cette époque, la défenderesse n'avait aucune expérience dans le transport de marchandises par mer. Il a en outre affirmé que Ketra lui avait fait savoir que ses frais lui seraient versés par le transporteur, sans toutefois préciser si le représentant de Ketra lui avait dit que celle-ci était autorisée à recevoir le paiement au nom de la demanderesse. Il a, semble-t-il, présumé qu'il en était ainsi.

Le connaissance comportait la mention [TRANSLATION] «fret payé d'avance», mais, bien sûr, les

fully aware on January 19, 1980, that the freight had not actually been paid as the defendant's cheque was not issued until January 24, 1980. In any event, "freight prepaid" as distinguished from "freight paid in advance", does not mean that it has actually been paid at the time of the issuing of the bill of lading but signifies merely that the carrier must look for payment to the shipper and not to the consignee of the goods. (See the unreported case of *Owners of Vessel "Chastine Maersk", A/S D/S Svendborg & D/S AF 1912 A/S v. Trans-Mar Trading Co. Ltd.*<sup>1</sup>)

The bill of lading indicates clearly that the contract was between the plaintiff as carrier and the defendant as shipper. Normally, the payment must be made to the carrier as the other party to the contract and the person who has actually supplied the services. There is nothing in the bill of lading to indicate that Ketra was authorized to receive payment on behalf of the plaintiff nor was there any other evidence that the plaintiff had so authorized Ketra to act. The invoice from the plaintiff to Ketra is for the full amount of \$2,840 and not for an amount less a deduction for commission. The invoice was sent before the bill of lading was made. One might just as easily conclude from those facts that Ketra was being billed as the defendant's agent who had negotiated to deal on its behalf rather than as the agent of the plaintiff, especially in view of the fact that Ketra had been requested by the defendant to make arrangements for shipping its goods and that it was Ketra who found the carrier.

Where a debtor, instead of paying his creditor, chooses to pay a third party, he does so at his peril. Where the money is not turned over to the creditor, the onus is then on the debtor to establish either:

- (1) that the creditor actually authorized the third party to receive the money on his behalf, or
- (2) that the creditor held the third party out as being so authorized, or

<sup>1</sup> T-1357-74, November 6, 1974 (F.C.T.D.).

parties savaient très bien, le 19 janvier 1980, que le fret n'avait pas été payé puisque le chèque de la défenderesse n'a été émis que le 24 janvier 1980. Quoi qu'il en soit, le terme «fret payé d'avance» qu'il faut distinguer de «l'avance de fret» signifie non pas que le fret a été effectivement payé au moment de l'émission du connaissement mais seulement que le transporteur doit réclamer le paiement à l'affrèteur et non au destinataire des marchandises. (Voir l'affaire non publiée *Propriétaires du navire "Chastine Maersk", A/S D/S Svendborg & D/S AF 1912 A/S c. Trans-Mar Trading Co. Ltd.*<sup>1</sup>)

Le connaissement indique clairement que le contrat a été conclu entre la demanderesse à titre de transporteur et la défenderesse à titre d'affrèteur. Le paiement doit normalement être fait au transporteur, étant l'autre partie au contrat et celle qui a fourni les services. Le connaissement n'indique pas que Ketra était autorisée à recevoir le paiement du fret pour le compte de la demanderesse, ni existe-t-il d'autres éléments de preuve permettant de croire que celle-ci avait autorisé Ketra à agir en son nom. Dans une facture qu'elle a envoyée à Ketra, la demanderesse réclame le montant intégral de \$2,840 sans déduire une somme à titre de commission. La facture a été envoyée avant que le connaissement ne soit émis. On pourrait facilement en conclure que Ketra a reçu cette facture à titre de mandataire de la défenderesse qui avait négocié l'affaire au nom de celle-ci plutôt qu'au nom de la demanderesse, compte tenu du fait que la défenderesse avait demandé à Ketra de s'occuper du transport de ces marchandises et que c'est cette dernière qui a trouvé un transporteur.

Lorsqu'un débiteur choisit de payer un tiers au lieu de son créancier, il le fait à ses risques. Si l'argent n'est pas remis au créancier, le débiteur doit alors prouver:

- (1) que le créancier a réellement autorisé le tiers à toucher l'argent en son nom,
- (2) que le créancier a laissé croire que le tiers était ainsi autorisé à agir en son nom,

<sup>1</sup> T-1357-74, 6 novembre 1974 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

(3) that the creditor by his conduct or otherwise induced the debtor to come to that conclusion, or

(4) that a custom of the trade exists to the effect that in that particular trade and in those particular circumstances, both the creditor and the debtor normally would expect the payment to be made to the third party.

No such facts have been established in the case at bar.

Even where it is established that a person who is an agent of the principal, has acted on his behalf and is entitled to remuneration for his services, this does not mean that the agent is necessarily authorized to receive the payments which are due to the principal from the other party to the contract.

I must, therefore, conclude that the payment made by the defendant to Ketra did not constitute payment to the plaintiff.

In view of the above, the plaintiff will be entitled to judgment in the amount of \$2,840 plus costs.

(3) que le créancier, par son attitude ou autrement, a fait en sorte que le débiteur en vienne à cette conclusion, ou

(4) qu'en vertu de l'usage ayant cours dans ce genre d'entreprise et dans de telles circonstances, le créancier et le débiteur s'attendent normalement à ce que le paiement soit fait à un tiers.

*a* Aucun de ces faits n'a été prouvé en l'espèce.

*b* Même lorsqu'il est établi qu'une personne agit à titre de mandataire pour le compte de son commettant et qu'elle a droit d'être rémunérée pour ses services, cela ne signifie pas que le mandataire est nécessairement autorisé à recevoir les paiements qui sont dus au commettant par l'autre partie au contrat.

*c* Je dois par conséquent conclure que le paiement fait par la défenderesse à Ketra ne constituait pas un paiement fait à la demanderesse.

*d* Par ces motifs, la somme de \$2,840 et les dépens sont adjugés à la demanderesse.

T-2705-80

T-2705-80

**Ruth Gameroff (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Decary J.—Montreal, October 19;  
Ottawa, November 5, 1982.

*Income tax — Income calculation — Income or capital gain — Plaintiff partner in vendor real estate company which entered into agreement for purchase and sale of real property — Pursuant to offer to purchase and verso of deposit cheque, deposit to be forfeited as partial liquidated damages on purchaser's default — Whether plaintiff's share of forfeiture on default taxable capital gain under the Act — Action dismissed — S. 54(c)(ii)(B) includes within definition of "disposition" any transaction or event by which debt owing to taxpayer or right of taxpayer to receive amount is settled — Acceptance of offer to purchase resulted in debt being owed to vendor and right to full amount of debt was settled by receipt of deposit money — Facts bring case within s. 54(c)(ii)(B) therefore receipt of forfeited amount is disposition and taxable capital gain under s. 40(1)(a) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 40(1)(a), 54(c)(ii)(B).*

## COUNSEL:

*Norman Bacal and D. J. Levinson for plaintiff.  
Jacques Côté for defendant.*

## SOLICITORS:

*Heenan, Blaikie, Jolin, Potvin, Trépanier, Cobbett, Montreal, for plaintiff.  
Deputy Attorney General of Canada for defendant.*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

DECARY J.: The issue in this matter is to determine if the share of the plaintiff in an amount of \$65,000 received by a real estate partnership when a deposit was forfeited, is a taxable capital gain under the provisions of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1.

The facts were agreed upon by the parties and are described in the declaration:

**Ruth Gameroff (demanderesse)**

c.

**a La Reine (défenderesse)**

Division de première instance, juge Decary—  
Montréal, 19 octobre; Ottawa, 5 novembre 1982.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Revenu ou gain en capital — La demanderesse était associée dans une société immobilière (vendeur en l'espèce) qui a conclu une promesse de vente d'un bien-fonds — En vertu de l'offre d'achat et tel qu'indiqué au verso du chèque remis à titre d'acompte, le montant de cet acompte serait acquis à la société à titre de dommages-intérêts partiels en cas d'inexécution de l'acheteur — La part de la demanderesse dans le montant de cet acompte acquis à la société en cas d'inexécution constitue-t-elle un gain en capital imposable en vertu de la Loi? — Action rejetée — L'art. 54c)(ii)(B) inclut dans la définition de «disposition» toute opération ou tout événement par lequel une créance d'un contribuable ou un autre droit qu'a un contribuable de recevoir une somme est réglé — L'acceptation de l'offre d'achat a créé une dette envers le vendeur et le droit de réclamer le plein montant de la créance a été réglé par la réception de la somme versée à titre d'acompte — L'art. 54c)(ii)(B) s'applique aux faits en l'espèce et par conséquent, la réception de la somme acquise est une disposition et un gain en capital imposable en vertu de l'art. 40(1)a) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 40(1)a), 54c)(ii)(B).*

## AVOCATS:

*Norman Bacal et D. J. Levinson pour la demanderesse.  
Jacques Côté pour la défenderesse.*

## PROCUREURS:

*Heenan, Blaikie, Jolin, Potvin, Trépanier, Cobbett, Montréal, pour la demanderesse.  
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.*

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

LE JUGE DECARY: La question en litige est de savoir si la part qui revient à la demanderesse dans la répartition d'un acompte de \$65,000 acquis à une société immobilière à titre d'indemnité constitue un gain en capital imposable en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1.

Les faits, admis par les parties, sont présentés comme suit dans la déclaration:

1. During the 1977 taxation year, Plaintiff was one of the partners of Grovedale Realty Co.

2. On March 3rd, 1977, an offer to purchase certain immovable property located in the City of Lachine was addressed by Administration Guipar Inc. to Grovedale Realty Co.

3. The purchase price indicated in the said offer was one million three hundred and fifty thousand dollars (\$1,350,000).

4. The offer to purchase was open for acceptance until 5:00 p.m. on March 3rd, 1977.

5. The purchase price was to be paid by means of:

a) a deposit accompanying the offer, payable to the order of Canada Permanent Trust "In Trust", in the amount of sixty-five thousand dollars (\$65,000), which deposit was to be held "In Trust" until the signing of the deed of sale and to be applied on account of the purchase price at that time;

b) cash upon execution of a valid deed of sale in the amount of eight hundred and twenty-nine thousand two hundred and one dollars and sixty-five cents (\$829,201.65); and

c) by the assumption of an existing mortgage, in the amount of four hundred and fifty-five thousand seven hundred and ninety-eight dollars and thirty-five cents (\$455,798.35).

6. At the time of the offer, a certified cheque in the amount of sixty-five thousand dollars (\$65,000) was drawn by Administration Guipar Inc., payable to Canada Permanent Trust "In Trust".

7. A photocopy of this cheque accompanying the offer bears the following notation:

"This is a xerox copy of the \$65,000 deposit which accompanies this offer. If the purchaser fails or refuses to sign the deed of sale on/or before April 18th, 1977, under the conditions stipulated in this offer, this offer shall become null and void, ipso facto, and the \$65,000 shall be forfeited to the vendor as partial liquidated damages. Canada Permanent Trust shall, upon demand by the vendor, immediately remit the \$65,000 to the vendor. The vendor need not give notice or advice for such forfeiture to take place, and the vendor shall have the right to claim additional damages."

8. The offer was duly accepted by the vendor, Grovedale Realty Co. and a letter was addressed to Canada Permanent Trust indicating that the property had been sold and that the purchaser had issued the deposit cheque, payable to the order of Canada Permanent Trust, and further stating the following:

"If any interest accrues on this deposit, it should be credited to the account of Administration Guipar Inc."

9. Subsequently, the prospective purchaser failed to carry out the transaction.

10. In consequence of the purchaser's failure to complete the transaction, the amount deposited with the Canada Permanent Trust was forfeited to Grovedale Realty Co., pursuant to the agreement between the parties, as liquidated damages.

It was also agreed that the evidence in the present case would be the evidence of two other cases: the one of *Wise v. The Queen*, T-3435-80 [Federal Court, judgment dated November 5, 1982] and the one of *Lippman v. The Queen*, T-3436-80 [Federal Court, judgment dated

[TRADUCTION] 1. Au cours de l'année d'imposition 1977, la demanderesse était l'une des associées de Grovedale Realty Co.

2. Le 3 mars 1977, Administration Guipar Inc. a présenté à Grovedale Realty Co. une offre d'achat concernant un bien-fonds situé dans la ville de Lachine.

3. Le prix d'achat spécifié dans ladite offre était d'un million trois cent cinquante mille dollars (\$1,350,000).

4. L'offre d'achat était valable jusqu'au 3 mars 1977 à 17 h.

5. Le prix d'achat devait être acquitté au moyen:

a) d'un acompte de soixante-cinq mille dollars (\$65,000), joint à l'offre d'achat et payable à l'ordre de Canada Permanent Trust «en fiducie», lequel acompte devait être détenu «en fiducie» jusqu'à la signature de l'acte de vente et imputé au prix d'achat à ce moment;

b) d'un versement, en espèces, de huit cent vingt-neuf mille deux cent un dollars et soixante-cinq cents (\$829,201.65) au moment de la signature d'un acte de vente valide; et

c) de la prise en charge d'une hypothèque existante, au montant de quatre cent cinquante-cinq mille sept cent quatre-vingt-dix-huit dollars et trente-cinq cents (\$455,798.35).

6. Au moment de l'offre, Administration Guipar Inc. a émis un chèque certifié au montant de soixante-cinq mille dollars (\$65,000) à l'ordre de Canada Permanent Trust «en fiducie».

7. Une photocopie de ce chèque jointe à l'offre comporte la note suivante:

"Ce document est une photocopie du chèque de \$65,000 qui accompagne la présente offre à titre d'acompte. Si l'acheteur néglige ou refuse de signer l'acte de vente le 18 avril 1977 ou avant cette date, aux conditions stipulées dans la présente offre, celle-ci sera nulle ipso facto et le montant de \$65,000 sera acquis au vendeur à titre de dommages-intérêts partiels. Canada Permanent Trust devra remettre cette somme au vendeur dès que celui-ci lui en fera la demande. Le vendeur n'est pas tenu de donner un préavis pour que cette somme lui soit acquise et il aura le droit de réclamer des dommages-intérêts additionnels."

8. Ayant dûment accepté l'offre, le vendeur Grovedale Realty Co. a envoyé à Canada Permanent Trust une lettre lui indiquant que le bien-fonds avait été vendu et que l'acheteur avait émis un chèque, à titre d'acompte, payable à l'ordre de Canada Permanent Trust; cette lettre précisait en outre:

"Les intérêts, s'il en est, que rapportera cet acompte devront être crédités au compte d'Administration Guipar Inc."

9. Subséquemment, l'acheteur éventuel n'a pas exécuté l'opération.

10. L'acheteur n'ayant pas exécuté l'opération, la somme déposée entre les mains de Canada Permanent Trust a été acquise à Grovedale Realty Co., à titre de dommages-intérêts, conformément à l'entente conclue entre les parties.

Il a en outre été convenu que les éléments de preuve produits en l'espèce s'appliqueraient aux deux autres affaires, *Wise c. La Reine*, T-3435-80 [Cour fédérale, jugement en date du 5 novembre 1982], et *Lippman c. La Reine*, T-3436-80 [Cour fédérale, jugement en date du 5 novembre 1982],

November 5, 1982], as these three defendants are partners of Grovedale Realty Co.

The documents filed under quote of D-1 are the offer to purchase and description of property, the acceptance of the offer, the annotation at the verso of the cheque being the deposit of \$65,000 and a letter to Canada Permanent Trust dated March 3, 1977.

There are discrepancies as to the dates and the amount in some of these documents but as the facts have been admitted these discrepancies have no bearing in the case.

The acceptance of the offer to purchase reads as follows:

ACCEPTANCE BY VENDOR:

I accept the present Offer to Purchase the property described on the reverse side of this document. I agree to pay to Canada Permanent Trust a commission of FOUR (4) per cent of the agreed sale price, provided the Purchaser signs a valid Deed of Sale on or before April 30, 1977.

It is to be noted that the acceptance that completes the meeting of the minds refers not to the 18th of April but to the 30th of April. In a transaction of an amount of \$1,350,000 such different dates for the closing should have called for an explanation.

The notation on the verso of the \$65,000 deposit cheque was as follows:

This is a Xerox copy of the \$65,000 deposit which accompanies this Offer. If the Purchaser fails or refuses to sign the Deed of Sale on or before April 18, 1977 under the conditions stipulated in this Offer, this Offer shall become null and void, ipso facto, and the \$65,000.00 shall be forfeited to the Vendor as partial liquidated damages. Canada Permanent Trust shall upon demand by the Vendor, immediately remit the \$65,000.00 to the Vendor. The Vendor need not give notice or advice for such forfeiture to take place, and the Vendor shall have the right to claim additional damages.

That notation refers, *inter alia*, like the offer, to the 18th of April and to the fact that the \$65,000 shall be forfeited to the partnership without giving notice or advice to the Trust Company. One has to note that the deposit for such event of forfeiture is labelled "partial liquidated damages".

puisque ces trois défenderesses sont les associées de Grovedale Realty Co.

Les documents produits sous la cote D-1 sont l'offre d'achat et la description du bien-fonds, l'acceptation de l'offre, la note inscrite au verso du chèque qui constitue l'acompte de \$65,000 et une lettre envoyée à Canada Permanent Trust en date du 3 mars 1977.

Certains de ces documents contiennent des contradictions quant aux dates et au montant mais, puisque les faits ont été admis, ces contradictions sont sans conséquence.

L'acceptation de l'offre d'achat se lit comme suit:

[TRADUCTION] ACCEPTATION PAR LE VENDEUR:

J'accepte la présente offre d'achat concernant le bien-fonds décrit au verso du présent document. Je consens à verser à Canada Permanent Trust une commission de QUATRE (4) pour cent du prix de vente convenu, à la condition que l'acheteur signe un acte de vente valide le 30 avril 1977 ou avant cette date.

Il faut noter que la lettre d'acceptation qui complète l'accord des volontés fait mention non pas du 18 avril mais du 30 avril. Lorsqu'une opération porte sur une somme de \$1,350,000, des dates d'échéance aussi différentes auraient dû donner lieu à une explication.

La note inscrite au verso de l'acompte de \$65,000 se lisait comme suit:

Ce document est une photocopie du chèque de \$65,000 qui accompagne la présente offre à titre d'acompte. Si l'acheteur néglige ou refuse de signer l'acte de vente le 18 avril 1977 ou avant cette date, aux conditions stipulées dans la présente offre, celle-ci sera nulle ipso facto et le montant de \$65,000.00 sera acquis au vendeur à titre de dommages-intérêts partiels. Canada Permanent Trust devra remettre cette somme au vendeur dès que celui-ci lui en fera la demande. Le vendeur n'est pas tenu de donner un préavis pour que cette somme lui soit acquise et il aura le droit de réclamer des dommages-intérêts additionnels.

Comme l'offre, cette note mentionne notamment la date du 18 avril et souligne le fait que la somme de \$65,000 sera acquise à la société sans que celle-ci soit tenue de donner un préavis à la compagnie de fiducie. On doit noter que l'acompte payable en cas d'inexécution est intitulé «dommages-intérêts partiels».



The last document is a letter dated March 3, 1977, from Grovedale Realty Co., to Canada Permanent Trust:

March 3, 1977.

Feb. 18, 1977.

Canada Permanent Trust,  
1091 Decarie Blvd.,  
St. Laurent, Que.

Gentlemen:

We have today sold through your agents properties on 45th. Avenue, Lachine, Que. The Purchaser Administration Guipar Inc. has issued a deposit cheque payable to your order "in trust" for the sum of ~~ONE HUNDRED THOUSAND DOLLARS (\$100,000.00)~~ <sup>65,000</sup>. If any interest accrues on this deposit it should be credited to the account of Administration Guipar Inc. Such interest however, shall not run beyond ~~SIXTY (60)~~ <sup>30 days</sup> days from the date hereof.

Notwithstanding, we want it clearly understood that the ~~ONE HUNDRED THOUSAND DOLLARS (\$100,000.00)~~ <sup>65</sup> you are holding in trust is for our account to be applied to the purchase price and in effect this is now our money which will be physically transferred to us upon the formal conveyance of the property to Administration Guipar Inc.

Furthermore, if there is a default on the part of the Purchaser, we will ask you to forward these monies to us without a conveyance taking place.

Yours truly

GROVEDALE REALTY CO.

Per:

c.c. Mr. Yvan Soulard

Mr. Yvon Robert Jr.

We, the undersigned, Yvan Soulard and Yvon Robert, hereby acknowledge receipt of a copy of this letter.

Feb. 18, 1977

(and signed by Messrs. Yvan Soulard and Yvon Robert Jr.).

That letter shows that the date and the amount of the deposit were changed without being initialled.

The Act includes, at clause 54(c)(ii)(B), as being a disposition:

54. In this subdivision,

(c) "disposition" of any property, except as expressly otherwise provided, includes

(i) any transaction or event entitling a taxpayer to proceeds of disposition of property,

Le dernier document est une lettre adressée par Grovedale Realty Co. à Canada Permanent Trust en date du 3 mars 1977:

[TRADUCTION]

Le 3 mars 1977.

<sup>a</sup> Le 18 février 1977.

Canada Permanent Trust,  
1091 boul. Décarie,  
St-Laurent (Qué.).

Messieurs,

Nous avons, aujourd'hui, vendu, par l'entremise de vos agents, des biens-fonds sis 45<sup>e</sup> avenue, Lachine, (Qué.). L'acheteur, Administration Guipar Inc. a émis, à titre d'acompte, un chèque au montant de ~~CENT MILLE DOLLARS (\$100,000)~~ <sup>65,000</sup> payable à votre ordre «en fiducie». Les intérêts, s'il en est, que rapportera cet acompte devront être crédités au compte d'Administration Guipar Inc. Cet intérêt ne peut cependant courir pendant plus de ~~SOIXANTE (60)~~ <sup>30 jours</sup> jours à compter des présentes.

Quoi qu'il en soit, nous voulons qu'il soit clairement entendu que la somme de ~~CENT MILLE DOLLARS (\$100,000)~~ <sup>65</sup> que vous détenez en fiducie nous est destinée et doit être imputée au prix d'achat; cette somme d'argent nous appartient dès maintenant et nous sera transmise en mains propres au moment de la cession du bien-fonds à Administration Guipar Inc.

En outre, si l'acheteur est en défaut, nous vous demanderons de nous faire parvenir cette somme d'argent même si la cession n'a pas lieu.

Nous vous prions d'agréer, messieurs, l'expression de nos sentiments distingués.

GROVEDALE REALTY CO.

Par l'entremise de:

c.c. M. Yvan Soulard

M. Yvon Robert fils.

Nous, soussignés, Yvan Soulard et Yvon Robert accusons réception d'une copie de la présente lettre.

18 février 1977

(et signée par MM. Yvan Soulard et Yvon Robert fils).

Cette lettre indique que la date et le montant de l'acompte ont été modifiés sans que les modifications ne soient paraphées.

Voici un cas de disposition prévu par la disposition 54c)(ii)(B) de la Loi:

54. Dans la présente sous-section,

c) «disposition de biens» comprend, sauf dispositions contraires expresses,

(i) toute opération ou tout événement donnant droit au contribuable au produit de la disposition de biens,

(ii) any transaction or event by which

(B) any debt owing to a taxpayer or any other right of a taxpayer to receive an amount is settled or cancelled,

It is my opinion that on the 3rd of March 1977, by its acceptance of the offer to purchase, the partnership had a debt owing to it or a right to an amount totalling \$1,350,000; that there being no completion of the sale, no closing, then on the 18th of April there was, *ipso facto*, forfeiture of the deposit that had then to be remitted to the partnership; that the forfeit had been provided for in the notation on the deposit cheque; that in the letter to the Canada Permanent Trust Company it is stated that in case of default the monies shall be transmitted to the partnership without conveyance; that the letter of Grovedale Realty Co., to the Canada Permanent Trust Company establishes that monies of the deposit are monies of the partnership.

It is well established that the defendant cannot be bound by an error of her servants in a document like an explanation in a notice of assessment.

The solution of the problem, as I see it, does not require to deal with the matter of the damages the plaintiff has alleged.

It is my considered opinion that the facts of the case fall within the ambit of clause 54(c)(ii)(B) of the Act. Indeed, there was a debt of an amount of \$1,350,000 that was owed to the partnership and was subject to certain conditions and the said debt was cancelled by the receipt of the deposit that has been forfeited. Furthermore, the right to the amount of either \$1,350,000 or \$65,000 was settled by the receipt of the latter amount. In either event, the receipt of \$65,000 is a disposition within the meaning of clause 54(c)(ii)(B) of the Act.

The amount forfeited being included in the definition of "disposition", it is therefore a taxable capital gain under the provisions of paragraph 40(1)(a) of the Act and the plaintiff has been properly assessed on her share of the capital gain of the partnership under the provisions of sections 38 and 39 of the Act.

The case shall be dismissed with costs.

(ii) toute opération ou tout événement par lequel

(B) toute créance d'un contribuable ou tout autre droit qu'a un contribuable de recevoir une somme est réglé ou annulé,

Je conclus ce qui suit: en acceptant l'offre d'achat le 3 mars 1977, la société devenait créancière d'une somme de \$1,350,000; étant donné que la vente n'a pas été exécutée, l'acompte lui a été acquis *ipso facto*, dès le 18 avril, et devait alors lui être remis; l'opération de la clause pénale a été prévue dans la note inscrite sur le chèque remis à titre d'acompte; dans la lettre envoyée à la compagnie Canada Permanent Trust, il est dit qu'en cas d'inexécution, la somme d'argent sera remise à la société sans acte de cession; la lettre adressée par Grovedale Realty Co. à la compagnie Canada Permanent Trust établit que le montant de l'acompte appartient à la société.

Il est reconnu que la défenderesse ne peut être liée par une erreur de ses préposés qui apparaît dans un document tel qu'une explication contenue dans un avis de cotisation.

Selon moi, il n'y a pas lieu d'examiner la question des dommages allégués par la demanderesse pour solutionner ce problème.

Je suis d'avis que la disposition 54(c)(ii)(B) de la Loi s'applique aux faits en l'espèce. Il y a effectivement eu, envers la société, une dette de \$1,350,000 assujettie à certaines conditions et ladite dette a été annulée par la réception de l'acompte en application de la clause pénale. En outre, le droit de réclamer la somme de \$1,350,000 ou de \$65,000 a été réglé par la réception de cette dernière somme. Dans l'un et l'autre cas, la réception de \$65,000 est une disposition au sens de la disposition 54(c)(ii)(B) de la Loi.

L'indemnité étant visée dans la définition du mot «disposition», elle constitue par conséquent un gain en capital imposable au sens de l'alinéa 40(1)(a) de la Loi. La part du gain en capital de la demanderesse a donc été évaluée comme il se devait selon les dispositions des articles 38 et 39 de la Loi.

L'action doit être rejetée avec dépens.

A-1331-83

A-1331-83

The Queen, the Right Honourable Prime Minister, the Attorney General of Canada, the Secretary of State for External Affairs, the Minister of Defence (*Appellants*) (*Defendants*)

v.

Operation Dismantle Inc., Canadian Union of Public Employees, Canadian Union of Postal Workers, National Union of Provincial Government Employees, Ontario Federation of Labour, Arts for Peace, Canadian Peace Research and Education Association, World Federalists of Canada, Alberni Valley Coalition for Nuclear Disarmament, Comox Valley Nuclear Responsibility Society, Cranbrook Citizens for Nuclear Disarmament, Peace Education Network, Windsor Coalition for Disarmament, Union of Spiritual Communities of Christ Committee for World Disarmament and Peace, Against Cruise Testing Coalition, B.C. Voice of Women, National Action Committee on the Status of Women, Carman Nuclear Disarmament Committee, Project Survival, Denman Island Peace Group, Thunder Bay Coalition for Peace and Nuclear Disarmament, Muskoka Peace Group, Global Citizens' Association, Physicians for Social Responsibility (Montreal Branch) (*Respondents*) (*Plaintiffs*)

Court of Appeal, Pratte, Ryan, Le Dain, Marceau and Hugessen JJ.—Ottawa, October 11 and 12; November 28, 1983.

*Constitutional law — Charter of Rights — Appeal from order denying motion to strike statement of claim and dismiss action — Cabinet decision permitting testing of cruise missile in Canada by U.S.A. — Action for declaration that Cabinet decision unconstitutional as contravening rights guaranteed by Charter — Injunction against testing sought — Whether statement of claim raising justiciable issue — That decision political not ousting operation of Charter — Meaning of words "security of the person" — Security against arbitrary arrest or detention — Opinion of Viscount Radcliffe in Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions, [1964] A.C. 763 (H.L.) approved — Matters subject to royal prerogative "within the authority of Parliament" and Charter applicable thereto — Charter cannot require courts to determine issues incapable of adjudication by law courts — No allegation that fundamental justice principles breached — S. 7 not creating rights giving rise to specific claims but constitutionalizing guarantees against arbitrary action — Cruise missile testing decision not arbitrary — Charter furnishing courts criteria for reviewing political decisions — Charter not abrogating tradition that royal prerogative exercised independently of courts — Appeal*

La Reine, le très honorable Premier ministre, le procureur général du Canada, le secrétaire d'État aux Affaires extérieures, le ministre de la Défense (*appelants*) (*défendeurs*)

c.

Operation Dismantle Inc., Syndicat canadien de la Fonction publique, Syndicat des postiers du Canada, Syndicat national de la Fonction publique provinciale, Fédération du travail de l'Ontario, Arts for Peace, Association canadienne d'éducation et de recherche pour la paix, Mouvement canadien pour une fédération mondiale, Alberni Valley Coalition for Nuclear Disarmament, Comox Valley Nuclear Responsibility Society, Cranbrook Citizens for Nuclear Disarmament, Peace Education Network, Windsor Coalition for Disarmament, Union of Spiritual Communities of Christ Committee for World Disarmament and Peace, Against Cruise Testing Coalition, La Voix des femmes (C.-B.), Comité national d'action sur le statut de la femme, Carman Nuclear Disarmament Committee, Project Survival, Denman Island Peace Group, Thunder Bay Coalition for Peace and Nuclear Disarmament, Muskoka Peace Group, Global Citizens' Association, Association des médecins pour la responsabilité sociale (section de Montréal) (*intimés*) (*demandeurs*)

Cour d'appel, juges Pratte, Ryan, Le Dain, Marceau et Hugessen—Ottawa, 11 et 12 octobre; 28 novembre 1983.

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Appel de l'ordonnance rejetant la requête en radiation de la déclaration et en rejet de l'action — Décision du Cabinet d'autoriser les essais américains de missiles de croisière au Canada — Action en jugement déclaratoire portant que la décision du Cabinet est inconstitutionnelle parce qu'elle viole des droits garantis par la Charte — Demande d'injonction interdisant les essais — La déclaration soulève-t-elle une question susceptible d'être tranchée par voie judiciaire? — Le caractère politique d'une décision n'exclut pas l'application de la Charte — Sens de l'expression «sécurité de [la] personne» — Sécurité contre les arrestations ou détentions arbitraires — Adoption de l'opinion exprimée par le vicomte Radcliffe dans Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions, [1964] A.C. 763 (C.L.) — Une question soumise à la prérogative royale constitue un domaine «relevant du Parlement» et la Charte s'applique — La Charte ne peut exiger des tribunaux qu'ils statuent sur des questions qui ne peuvent être tranchées par voie judiciaire — Aucune allégation de violation de principes de justice fondamentale — L'art. 7 ne crée pas de droits donnant ouverture à des revendications précises, mais constitutionnalise*

allowed — *Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 24(1), 32(1)(a)* — *Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 1* — *European Convention on Human Rights, Art. 5* — *Federal Court Rules 419, 474.*

This is an appeal from the judgment of Cattanach J. reported at [1983] 1 F.C. 429 dismissing a Rule 419 application to strike the statement of claim and dismiss this action for a declaration that the decision to permit the United States of America to test cruise missiles in Canada was in contravention of rights guaranteed by the Charter and therefore unconstitutional. The plaintiffs also seek an injunction against the testing of these missiles. The Trial Judge dismissed the application as he was of the view that the statement of claim was sufficient to raise a justiciable issue.

*Held*, the appeal should be allowed and the action dismissed.

*Per Pratte J.*: The argument that as the decision to allow testing of the cruise was a political one made in the exercise of the royal prerogative and accordingly unaffected by the Charter, was not persuasive. Section 32 of the Charter clearly provides that it applies to "all matters within the authority of Parliament". But the facts alleged in the statement of claim do not constitute a denial of any right guaranteed by the Charter. The Charter did not modify our whole system of government or invite the courts to substitute their opinions for those of Parliament and the Executive on purely political questions. The purpose in enacting the Charter was not to confer legislative and executive powers on the judiciary. The words "security of the person" in section 7 were to be given a narrower meaning than that suggested by the plaintiffs. The only security protected was that against arbitrary arrest or detention. The statement of claim was seriously flawed in failing to allege that the decision to permit testing was not made in accordance with principles of fundamental justice. Upon a proper interpretation of the words "liberty and security of the person", it could not be said that the plaintiffs were affected by the decision in question. Plaintiffs argue that the decision to allow testing may incite foreign powers to act so as to endanger Canadian lives. But the Charter protects the "right to life"; it does not afford protection from being subjected to any physical danger.

*Per Ryan J.*: The royal prerogative, as it relates to the making of treaties and defence, is "within the authority of Parliament" and the Charter could apply to it. Everyone was at risk in a world with nuclear weapons but the question as to whether the decision to permit missile testing in Canada increases or decreases the risks is not susceptible to determination in a judicial proceeding. The decision to allow missile testing would be based on strategy and policy considerations

*des garanties contre les actes arbitraires — La décision d'autoriser les essais de missiles de croisière n'est pas arbitraire — La Charte fournit aux tribunaux des critères pour contrôler les décisions politiques — La Charte n'abroge pas la tradition voulant que la prérogative royale s'exerce indépendamment des tribunaux — Appel accueilli — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 24(1), 32(1)a* — *Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1* — *Convention européenne des droits de l'homme, art. 5* — *Règles 419, 474 de la Cour fédérale.*

Appel est interjeté du jugement du juge Cattanach, publié dans [1983] 1 C.F. 429, qui rejetait une requête fondée sur la Règle 419 et tendant à la radiation de la déclaration et au rejet de l'action en jugement déclaratoire portant que la décision d'autoriser les États-Unis d'Amérique à procéder aux essais de missiles de croisière au Canada viole des droits garantis par la Charte, et est donc inconstitutionnelle. Les demandeurs sollicitent également une injonction qui interdirait les essais de ces missiles. Le juge de première instance a rejeté la requête parce qu'il était d'avis que la déclaration contenait des allégations suffisantes pour soulever une question susceptible d'être tranchée par voie judiciaire.

*Arrêt*: l'appel devrait être accueilli et l'action rejetée.

Le juge Pratte: L'argument selon lequel la décision d'autoriser les essais de missiles de croisière était une décision politique prise dans l'exercice d'une prérogative royale et échappait donc à l'application de la Charte n'est pas convaincant. L'article 32 de la Charte dit expressément que celle-ci s'applique à «tous les domaines relevant du Parlement». Toutefois, les faits articulés dans la déclaration ne constituent pas une dénégation d'un droit garanti par la Charte. La Charte n'a pas modifié l'ensemble de notre système de gouvernement ni ne constitue une invitation aux tribunaux à substituer leurs opinions à celles du législateur et de l'exécutif sur des questions purement politiques. La Charte n'a pas été adoptée pour conférer des pouvoirs législatifs et exécutifs aux juges. Il faut donner aux termes «sécurité de [la] personne» employés à l'article 7 un sens plus étroit que celui proposé par les demandeurs. La seule sécurité garantie est la sécurité contre les arrestations ou détentions arbitraires. La déclaration comporte une lacune grave car elle n'indique pas que la décision d'autoriser les essais n'a pas été prise en conformité avec les principes de justice fondamentale. Selon l'interprétation qu'il convient de donner à l'expression «liberté et ... sécurité de [la] personne», on ne peut pas dire que la décision en cause a porté atteinte aux droits des demandeurs. Les demandeurs font valoir que la décision d'autoriser les essais pourrait inciter des puissances étrangères à réagir d'une manière qui pourrait mettre en danger des vies canadiennes. Mais la Charte protège le «droit à la vie»; elle ne garantit pas le droit de n'être exposé à aucun danger physique.

Le juge Ryan: La prérogative royale en matière de conclusion de traités et de défense est un domaine «relevant du Parlement» et la Charte peut s'appliquer. Dans un monde où existent des armes nucléaires, chacun de nous est en danger, mais la question de savoir si la décision d'autoriser les essais de missiles au Canada augmente ou diminue les risques ne peut être tranchée dans une instance judiciaire. La décision d'autoriser les essais de missiles repose sur des considérations de

and assessing its wisdom would necessitate the evaluation of a vast range of factors and a delicate balancing of interests. As was said by Viscount Radcliffe in *Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions*, [1964] A.C. 763 (H.L.) "... is it prejudicial to the interests of the State to include nuclear armament in its apparatus of defence? I do not think that a court of law can try that issue ... I can think of few issues which present themselves in less triable form." The action should be dismissed, there being no reason to suppose that it could be saved by any amendment of the pleadings.

*Per Le Dain J.:* A matter which is subject to the prerogative of the Crown in right of Canada is one on which Parliament may legislate so as to restrict or displace the prerogative and is therefore "within the authority of Parliament". That being so, the Charter is applicable to an exercise of the royal prerogative. The Charter imposes new legal limits on the exercise of the prerogative and has thereby enlarged the scope of judicial review of it. But the Charter is concerned with whether an exercise of prerogative power infringes a guaranteed right or freedom, not with the grounds for the exercise of the power. The Charter placed limits on both the sovereignty of Parliament and on the prerogative power of the Crown. Despite the enlarged scope of judicial review which the Charter imposes it cannot require the courts to determine issues not capable of adjudication by a court of law. The question as to the impact of cruise missile testing on the risk of nuclear conflict is not susceptible of adjudication by a court. It was unnecessary to take a position on the difficult question as to whether the words "the principles of fundamental justice" impose only procedural requirements or also substantive standards of justice since the statement of claim made no reference to a failure to satisfy the principles of fundamental justice in either a procedural or substantive sense. It was untenable to argue that an infringement of the right to security of the person was *per se* a denial of substantive fundamental justice.

*Per Marceau J.:* The wording of the French version clearly demonstrated that the purpose of section 7 of the Charter was not to create positive rights giving rise to specific claims but rather to "constitutionalize" guarantees against arbitrary action by public authorities in the exercise of powers affecting citizens in their person. This guaranty was in line with that contained in paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*, but with a renewed meaning not only because, as a constitutional provision, it is unassailable but because it applies to Parliament and governments as well as to bodies exercising judicial, quasi-judicial or administrative powers. It will never be possible to give the provision any higher mission than that of protecting the life and freedom of movement of citizens against arbitrary action and despotism by people in power directly in conflict with the general sense of justice and equity. There was nothing arbitrary in the decision on cruise missile testing and no suggestion that it was made without regard to any principle of fundamental justice. While the appeal must be allowed on that basis, the issue as to whether the Court has power to review the impugned decision should be addressed. That is a question of fundamental law since it involves the basic principles of the division of powers and the function assigned to the

stratégie et de politique, et l'évaluation de la sagesse de cette décision exigerait l'examen d'un grand nombre de facteurs et de l'équilibre délicat des intérêts en jeu. Dans l'affaire *Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions*, [1964] A.C. 763 (C.L.), le vicomte Radcliffe dit: «... [est-il] préjudiciable à l'intérêt de l'État d'inclure l'armement nucléaire dans son dispositif de défense[?] Je ne crois pas qu'une cour de justice puisse connaître d'une telle question ... je ne saurais imaginer de question dont il soit plus difficile de saisir les tribunaux.» L'action devrait être rejetée, puisque rien ne permet de supposer que le droit d'action pourrait être conservé au moyen d'une modification des plaidoiries.

Le juge Le Dain: Une question qui est soumise à la prérogative de la Couronne du chef du Canada est une question sur laquelle le Parlement peut légiférer pour restreindre ou écarter la prérogative, et constitue donc un domaine «relevant du Parlement». Cela étant, la Charte s'applique à l'exercice de la prérogative royale. La Charte impose de nouvelles limites légales à l'exercice de la prérogative et a donc élargi la portée du contrôle judiciaire sur cette prérogative. Mais la Charte traite de la question de savoir si l'exercice d'une prérogative viole un droit ou une liberté garantis, et non des motifs de l'exercice du pouvoir. La Charte impose des limites tant à la souveraineté du Parlement qu'à la prérogative de la Couronne. Si la Charte a élargi la portée du contrôle judiciaire, elle ne peut exiger des tribunaux qu'ils tranchent des questions qui ne sont pas susceptibles d'être tranchées par voie judiciaire. La question de l'incidence des essais du missile de croisière sur le risque de conflit nucléaire n'est pas susceptible de décision judiciaire. La déclaration ne faisant aucune mention de l'observation d'un principe de justice fondamentale, sur le plan de la procédure ou sur le plan du fond, il n'est pas nécessaire de prendre position sur la difficile question de savoir si l'expression «les principes de justice fondamentale» vise uniquement des exigences de procédure ou si elle comprend également des règles de justice concernant le fond. L'argument selon lequel une atteinte au droit à la sécurité de la personne est en soi une atteinte aux principes de fond de la justice fondamentale est insoutenable.

Le juge Marceau: Il ressort clairement de la version française que l'article 7 de la Charte ne visait pas à créer des droits positifs donnant ouverture à des revendications précises, mais plutôt à «constitutionnaliser» des garanties contre l'arbitraire des autorités publiques dans l'exercice de pouvoirs touchant les administrés dans leur personne même. Cette garantie se place dans la ligne de celle prévue à l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*, mais cet article a un sens renouvelé, non pas uniquement parce qu'étant un texte constitutionnel, il est inviolable, mais parce qu'il s'applique au Parlement comme aux gouvernements, ainsi qu'aux autorités exerçant des pouvoirs judiciaires, quasi judiciaires ou administratifs. Il ne sera jamais possible d'attribuer au texte une vocation plus considérable que celle de protéger la vie et la liberté de mouvement des citoyens contre l'arbitraire et le despotisme des gouvernants portant directement atteinte au sens commun de la justice et de l'équité. Il n'y a rien d'arbitraire dans la décision concernant les essais de missiles de croisière, et personne ne prétend qu'elle aurait été prise contrairement à quelque principe de justice fondamentale. L'appel doit être accueilli sur ce fondement, mais il convient aussi d'aborder la question de savoir si la Cour peut contrôler la décision attaquée. Il s'agit d'une question de

courts in the constitutional system of Canada. The arguments in support of the proposition that a political decision is not reviewable in the courts appeal to tradition, precedent and democratic necessity but they are not convincing. While there is no suggestion of giving the courts responsibility for making political decisions, they become involved when performing their duty of ensuring that the Constitution is observed. The courts traditionally avoided reviewing political decisions because they did not have the criteria for doing so but that lack was remedied by the Charter. The narrower argument, that the decision is not reviewable because it relates to national defence and external relations, cannot be rejected. The supreme command of the armed forces, national defence and the conduct of external affairs are what today make up the royal prerogative. In reality, these are privileges and powers of the Cabinet. The royal prerogative can be limited only by clear and express statutory provision. It is out of the question that in incorporating the Charter into the constitutional whole, the Canadian Parliament intended to abrogate the legal tradition that the royal prerogative is to be exercised independently of the courts. The courts have no power to interfere with an act within the limits of the prerogative.

*Per Hugessen J.*: The plaintiffs' claim was fatally flawed in its failure to allege a breach of the principles of fundamental justice and in the fact that if their rights are breached that will result from the actions of those who are not parties to this action. Breaches of Charter rights by foreign powers are not justiciable under the Charter.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions*, [1964] A.C. 763 (H.L.), affirming *R. v. Chandler and Others*, [1962] 2 All E.R. 314 (C.C.A.); *China Navigation Company, Limited v. Attorney-General*, [1932] 2 K.B. 197 (C.A.); *Chicago and Southern Air Lines v. Waterman Steamship Corporation*, 333 U.S. 103 (1947).

##### REFERRED TO:

*The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; *Canadian Penitentiary Service v. Marcotte, et al.*, [1977] 1 F.C. 297 (C.A.); *The Queen v. Douglas*, [1976] 2 F.C. 673 (C.A.); *The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc.*, [1973] F.C. 1045 (C.A.); *Page, et al. v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd. et al.*, [1972] F.C. 1141 (C.A.); *Hubbuck & Sons, Limited v. Wilkinson, Heywood & Clark, Limited*, [1899] 1 Q.B. 86 (C.A.); *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel, Limited*, [1920] A.C. 508 (H.L.); *Blackburn v. Attorney-General*, [1971] 2 All E.R. 1380 (C.A.); *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] 1 Q.B. 643 (C.A.); *Reference Re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act (British Columbia)* (1983), 19 M.V.R. 63 (B.C. C.A.); *R. v. Randall et al.* (1983), 58 N.S.R. (2d) 234 (N.S. S.C. A.D.); *The Queen v. Hayden* (not yet reported) (Man. C.A., October 5, 1983);

droit fondamental, puisqu'elle fait appel aux principes de base du partage des pouvoirs et du rôle attribués aux tribunaux dans le système constitutionnel du pays. Les arguments développés pour soutenir qu'une décision politique n'est pas justiciable devant les tribunaux font appel à la tradition, à la jurisprudence et aux exigences démocratiques, mais ils ne sont pas convainquants. Bien qu'il ne soit nullement question d'attribuer aux tribunaux la responsabilité de décisions politiques, ceux-ci entrent en jeu pour satisfaire au devoir qui leur incombe d'assurer le respect de la Constitution. Les tribunaux ont traditionnellement évité de critiquer les décisions politiques, parce qu'ils ne disposaient d'aucun critère pour le faire; mais la Charte a comblé cette lacune. L'argument plus étroit selon lequel la décision n'est pas attaquant devant les tribunaux parce qu'elle a trait à la défense nationale et aux relations extérieures ne peut être rejeté. Le commandement suprême des forces armées, la défense du pays et la conduite des affaires extérieures sont ce qui constitue aujourd'hui la prérogative royale. Ce sont en réalité des privilèges et pouvoirs du Cabinet. Il ne peut être porté atteinte à une prérogative royale que par une disposition claire et expresse de la loi. Il est exclu qu'en introduisant la Charte dans le tout constitutionnel, le Parlement canadien ait voulu abroger la tradition juridique voulant que l'exercice de la prérogative royale soit indépendant des tribunaux. Si l'acte est un acte qui reste dans les limites de la prérogative, les tribunaux n'ont pas le pouvoir de s'y immiscer.

Le juge Hugessen: La déclaration des demandeurs comporte une lacune fatale: il n'y est allégué aucune violation des principes de justice fondamentale; et si violation il y avait, ce serait le fait de tiers qui ne sont pas parties à l'action. La violation de droits garantis par la Charte commise par des puissances étrangères ne peut donner ouverture à une action fondée sur la Charte.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions*, [1964] A.C. 763 (C.L.), confirmant *R. v. Chandler and Others*, [1962] 2 All E.R. 314 (C.C.A.); *China Navigation Company, Limited v. Attorney-General*, [1932] 2 K.B. 197 (C.A.); *Chicago and Southern Air Lines v. Waterman Steamship Corporation*, 333 U.S. 103 (1947).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; *Service canadien des pénitenciers c. Marcotte, et autres*, [1977] 1 C.F. 297 (C.A.); *La Reine c. Douglas*, [1976] 2 C.F. 673 (C.A.); *La Reine c. Wilfrid Nadeau Inc.*, [1973] C.F. 1045 (C.A.); *Page, et autres c. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd. et autre*, [1972] C.F. 1141 (C.A.); *Hubbuck & Sons, Limited v. Wilkinson, Heywood & Clark, Limited*, [1899] 1 Q.B. 86 (C.A.); *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel, Limited*, [1920] A.C. 508 (C.L.); *Blackburn v. Attorney-General*, [1971] 2 All E.R. 1380 (C.A.); *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] 1 Q.B. 643 (C.A.); *Reference Re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act (British Columbia)* (1983), 19 M.V.R. 63 (C.A. C.-B.); *R. v. Randall et al.* (1983), 58 N.S.R. (2d) 234 (D.A. C.S. N.-É.); *The Queen v. Hayden* (non encore publiée) (C.A. Man., 5

*Rylands et al. v. Fletcher* (1866), Law Rep. 1 Ex. 265; (1868), Law Rep. 3 H.L. 330; *Miller et al. v. Her Majesty The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680; 70 D.L.R. (3d) 324; *Re Potma and The Queen*, 41 O.R. (2d) 43 (Ont. C.A.); *Balderstone et al. v. The Queen et al.* (not yet reported) (Man. C.A., September 12, 1983); *Re Bateman's Trusts* (1873), L.R. 15 Eq 355; *The Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. The Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437; *Nadan v. The King*, [1926] A.C. 482 (P.C.); *Jennings v. The Township of Whitby*, [1943] O.W.N. 170; *In re A Petition of Right*, [1915] 3 K.B. 666 (C.A.); *Holtzman v. Schlesinger*, 484 F.2d 1307 (1973) (U.S. Court of Appeals); *Atlee v. Laird*, 347 F Supp. 689 (1972) (affirmed, 411 U.S. 911 (1973)); *Luftig v. McNamara et al.*, 373 F.2d 664 (1967).

## COUNSEL:

*Ian Binnie, Q.C.* and *Graham Garton* for appellants (defendants).  
*Lawrence Greenspon* and *Irwin Cotler* for respondents (plaintiffs).

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellants (defendants).  
*Karam, Tannis, Greenspon, Vanier, Ontario*, for respondents (plaintiffs).

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of Mr. Justice Cattanach of the Trial Division [[1983] 1 F.C. 429] dismissing an application made by the appellants under Rule 419 to strike out the respondents' statement of claim and dismiss their action.

The respondents, plaintiffs in the Court below, are a group of organizations and unions claiming to have a collective membership of more than 1.5 million Canadians. In their statement of claim, they allege that, pursuant to an agreement previously entered into with the government of the United States, the Canadian Government decided, on July 15, 1983, "to proceed with the testing of air-launched cruise missiles in Canada", a decision which was made in spite of the numerous steps they had taken to manifest their opposition to it; they further allege, in the following terms, that the testing of the cruise missiles in Canada will violate their constitutional rights as guaranteed by the

octobre 1983); *Rylands et al. v. Fletcher* (1866), Law Rep. 1 Ex. 265; (1868), Law Rep. 3 H.L. 330; *Miller et autre c. Sa Majesté La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680; 70 D.L.R. (3d) 324; *Re Potma and The Queen*, 41 O.R. (2d) 43 (C.A. Ont.); *Balderstone et al. v. The Queen et al.* (non encore publiée) (C.A. Man., 12 septembre 1983); *Re Bateman's Trusts* (1873), L.R. 15 Eq 355; *The Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. The Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437; *Nadan v. The King*, [1926] A.C. 482 (C.P.); *Jennings v. The Township of Whitby*, [1943] O.W.N. 170; *In re A Petition of Right*, [1915] 3 K.B. 666 (C.A.); *Holtzman v. Schlesinger*, 484 F.2d 1307 (1973) (Cour d'appel américaine); *Atlee v. Laird*, 347 F Supp. 689 (1972) (confirmée par 411 U.S. 911 (1973)); *Luftig v. McNamara et al.*, 373 F.2d 664 (1967).

## c AVOCATS:

*Ian Binnie, c.r.* et *Graham Garton* pour les appelants (défendeurs).  
*Lawrence Greenspon* et *Irwin Cotler* pour les intimés (demandeurs).

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour les appelants (défendeurs).  
*Karam, Tannis, Greenspon, Vanier (Ontario)*, pour les intimés (demandeurs).

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

LE JUGE PRATTE: Appel est interjeté du jugement de M. le juge Cattanach de la Division de première instance [[1983] 1 C.F. 429] qui rejetait la requête par laquelle les appelants, sur le fondement de la Règle 419, demandaient la radiation de la déclaration des intimés et le rejet de leur action.

Les intimés, demandeurs en première instance, constituent un groupe d'organisations et de syndicats, qui prétendent réunir à eux tous plus de 1,5 millions d'adhérents canadiens. Dans leur déclaration, ils soutiennent qu'en vertu d'un accord antérieur conclu avec le gouvernement des États-Unis, le gouvernement canadien a décidé, le 15 juillet 1983, [TRADUCTION] «d'autoriser les essais de missiles de croisière air-sol au Canada», malgré leurs nombreuses démarches pour faire connaître leur opposition à ce projet. Ils soutiennent en outre, dans les termes suivants, que les essais de missiles de croisière au Canada porteront atteinte aux droits constitutionnels que garantit la *Charte*

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.):

7. The Plaintiffs state and the fact is that the testing of the cruise missile in Canada is a violation of the collective rights of the Plaintiffs and their members and all Canadians, specifically their right to security of the person and life in that:

(a) the size and eventual dispersion of the air-launched cruise missile is such that the missile cannot be detected by surveillance satellites, thus making verification of the extent of this nuclear weapons system impossible;

(b) with the impossibility of verification, the future of nuclear weapons' control and limitation agreements is completely undermined as any such agreements become practically unenforceable;

(c) the testing of the air-launched cruise missiles would result in an increased American military presence and interest in Canada which would result in making Canada more likely to be the target of a nuclear attack;

(d) as the cruise missile cannot be detected until approximately eight minutes before it reaches its target, a "Launch on Warning" system would be necessary in order to respond to the cruise missile thereby eliminating effective human discretion and increasing the likelihood of either a pre-emptive strike or an accidental firing, or both;

(e) the cruise missile is a military weapon, the development of which will have the effect of a needless and dangerous escalation of the nuclear arms race, thus endangering the security and lives of all people.

On the basis of these allegations, the respondents claim an injunction prohibiting the testing of the air-launched cruise missiles in Canada and a declaration that the decision of the appellants that these missiles be tested in Canada "is unconstitutional as being a violation of rights contained in the Charter of Rights and Freedoms".

After being served with that statement of claim, the appellants moved that it be struck out as disclosing no reasonable cause of action. That motion was dismissed by Mr. Justice Cattanach after a full day of argument. He was of the view [at page 437] "that the statement of claim did contain sufficient allegations to raise a justiciable issue". That is the judgment against which this appeal is directed.

As I understand the law applicable to a matter of this kind, the judgment under appeal must be

*canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.):

<sup>a</sup> [TRADUCTION] 7. Les demandeurs affirment, et considèrent comme fait avéré, que les essais de missiles de croisière au Canada portent atteinte aux droits collectifs des demandeurs et de leurs membres, et à ceux de tous les Canadiens, notamment à leur droit à la vie et à la sécurité de leur personne, parce que:

<sup>b</sup> a) les dimensions des missiles de croisière air-sol et leur dissémination les rendront virtuellement indétectables par les satellites de surveillance et la vérification de l'importance de ce système d'armes nucléaires deviendra donc impossible;

<sup>c</sup> b) la vérification étant impossible, l'avenir des accords de limitation et de contrôle des armements nucléaires se trouve gravement compromis puisque ces accords deviendront pratiquement inapplicables;

<sup>d</sup> c) les essais de missiles de croisière air-sol augmenteront la présence militaire américaine et ses intérêts au Canada, et accroîtront donc la probabilité pour le Canada d'être la cible d'une attaque nucléaire;

<sup>e</sup> d) comme il est impossible de détecter le missile de croisière avant qu'il soit à environ huit minutes de son objectif, il sera nécessaire d'établir un système de «lancement sur alerte» pour y riposter, ce qui supprime toute intervention humaine réelle et accroît les dangers d'attaques préemptives et de lancements accidentels;

<sup>f</sup> e) le missile de croisière est une arme militaire dont la mise au point constitue une escalade inutile et dangereuse de la course aux armements nucléaires; il met ainsi en danger la sécurité et la vie de tous.

<sup>g</sup> Sur le fondement de ces allégations, les intimés demandent une injonction qui interdirait les essais des missiles de croisière air-sol au Canada et un jugement déclaratoire portant que la décision des appelants d'autoriser les essais de ces missiles au Canada [TRADUCTION] «est inconstitutionnelle parce qu'elle porte atteinte aux droits garantis par la Charte des droits et libertés».

<sup>h</sup> Lorsque cette déclaration a été signifiée aux appelants, ceux-ci en ont demandé la radiation au motif qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action. M. le juge Cattanach a rejeté cette requête après toute une journée de débats. À son avis [à la page 437], «la déclaration contient des allégations suffisantes pour soulever une question dont les tribunaux peuvent être saisis». C'est de ce jugement qu'il est fait appel.

<sup>i</sup> Si je comprends bien le droit applicable au cas d'espèce, le jugement dont appel doit être confirmé



confirmed unless it be obvious, in our view, that the respondents' action cannot succeed.<sup>1</sup>

The main argument put forward by counsel for the appellants was based on what he viewed as the special nature of the decision allowing the cruise missile to be tested in Canada. That decision, said he, was purely political and had been made by the government in the exercise of a royal prerogative; he submitted that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not apply to decisions of that kind. That argument did not persuade me. Section 32 of the Charter specifies that the Charter applies "to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament". In view of such a clear provision, I cannot agree with the appellants' submission that some decisions of the Government of Canada relating to certain matters should nevertheless be excepted from the application of the Charter. I share, on this point, the views of Mr. Justice Cattanach.

However, I am of opinion, for another reason, that the respondents' statement of claim does not disclose a reasonable cause of action. Indeed, in my view, the facts alleged in the statement of claim, assuming them to be proved, do not constitute an infringement or a denial of any of the rights and freedoms guaranteed by the Charter. My views on this point will be clearer if I start by making a few preliminary observations.

The respondents claim that the appellants' decision to test the cruise missile violates their right to life and security as guaranteed by section 7 of the Charter.<sup>2</sup> In interpreting that provision, it should not be forgotten that, if the enactment of the Charter brought an important change in our Constitution, it nevertheless did not modify our whole system of government. We continue to be governed by a Constitution "similar in principle to that of

<sup>1</sup> See: *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735 at p. 740; *Canadian Penitentiary Service v. Marcotte, et al.*, [1977] 1 F.C. 297 (C.A.); *The Queen v. Douglas*, [1976] 2 F.C. 673 (C.A.); *The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc.*, [1973] F.C. 1045 (C.A.); *Page, et al. v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd. et al.*, [1972] F.C. 1141 (C.A.).

<sup>2</sup> Section 7 reads as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

à moins qu'il ne soit manifeste, à notre avis, que l'action des intimés ne peut réussir<sup>1</sup>.

L'argument principal de l'avocat des appelants repose sur ce qu'il considère comme la nature particulière de la décision autorisant les essais du missile de croisière au Canada. Cette décision, dit-il, est purement politique et a été prise par le gouvernement dans l'exercice d'une prérogative royale; il soutient que la *Charte canadienne des droits et libertés* ne s'applique pas aux décisions de ce genre. Cet argument ne m'a pas convaincu. L'article 32 de la Charte dit expressément que la Charte s'applique «au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement». Face à une disposition aussi claire, je ne saurais admettre l'argument des appelants selon lequel certaines décisions du gouvernement du Canada relatives à certains domaines échappent néanmoins à l'application de la Charte. Je partage, sur ce point, l'opinion de M. le juge Cattanach.

Toutefois je suis d'avis, pour d'autres motifs, que la déclaration des intimés ne révèle aucune cause raisonnable d'action. À mon avis, les faits articulés dans la déclaration, à supposer qu'ils soient démontrés, ne constituent ni une violation ni une négation d'un droit ou d'une liberté garanti par la Charte. Mes vues sur ce point paraîtront plus claires lorsque j'aurai fait certaines observations préliminaires.

Les intimés soutiennent que la décision des appelants de procéder aux essais du missile de croisière porte atteinte à leur droit à la vie et à la sécurité garanti par l'article 7 de la Charte<sup>2</sup>. En interprétant cette disposition, il ne faut pas oublier que si l'adoption de la Charte a modifié considérablement notre Constitution, elle n'en a pas pour autant changé l'ensemble de notre système de gouvernement. Nous continuons d'être gouvernés

<sup>1</sup> Voir: *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la p. 740; *Service canadien des pénitenciers c. Marcotte, et autres*, [1977] 1 C.F. 297 (C.A.); *La Reine c. Douglas*, [1976] 2 C.F. 673 (C.A.); *La Reine c. Wilfrid Nadeau Inc.*, [1973] C.F. 1045 (C.A.); *Page, et autres c. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd. et autre*, [1972] C.F. 1141 (C.A.).

<sup>2</sup> Voici l'article 7:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

the United Kingdom” under which the laws are made by the elected representatives of the people to whom the Cabinet and ministers are answerable for their decisions. The words used in the Charter and, particularly, in section 7, should not, therefore, be given so wide an interpretation that the courts would, as a result, be invited to substitute their opinions to those of Parliament and the Executive on purely political questions. The Charter was enacted for the purpose of protecting certain fundamental rights and freedoms; it was not meant to confer legislative and executive powers on the judges.

These general considerations are not without relevance. The respondents assumed in their argument that the right to “security of the person” guaranteed by section 7 is the right of every person to be protected against any danger and provided with the necessities for his well-being. If such an interpretation of the phrase “security of the person” were to prevail, most statutes and governmental decisions could be challenged in court by those contesting their wisdom or opportunity. This points to the desirability of giving to the words “security of the person” in section 7 a narrower meaning than the one proposed by the respondents. In this connection, it is interesting to note that those words are not used in isolation in section 7 but, rather, are used in conjunction with the word liberty in the phrase “liberty and security of the person”. That very same phrase is found in paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*.<sup>3</sup> It is also found in the *European Convention on Human Rights* which, in Article 5, recognizes that “Everyone has the right to liberty and security of person.” According to the established jurisprudence of the European Commission of Human Rights, the phrase “liberty and security of person” must be read as a whole as referring to freedom from arrest and detention and to protection against arbitrary

<sup>3</sup> S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 1:

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;

par une Constitution «reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni», en vertu de laquelle les lois sont faites par les représentants élus du peuple devant lesquels le Cabinet et les ministres doivent répondre de leurs décisions. Les termes employés dans la Charte, notamment à l'article 7, ne doivent donc pas recevoir une interprétation si large qu'elle constituerait une invitation aux tribunaux à substituer leurs opinions à celles du législateur et de l'exécutif sur des questions purement politiques. La Charte a été adoptée pour protéger des libertés et des droits fondamentaux. Elle n'avait pas pour but de conférer des pouvoirs législatifs et exécutifs aux juges.

Ces considérations générales ne sont pas sans pertinence. Les intimés ont présumé dans leur plaidoirie que le droit à «la sécurité de [la] personne» garanti par l'article 7 est le droit de toute personne à être protégée de tout danger et à recevoir tout ce qui est nécessaire à son bien-être. S'il fallait retenir une telle interprétation de l'expression «sécurité de [la] personne», la majorité des lois et des décisions gouvernementales pourrait être attaquée devant les tribunaux par ceux qui douteraient de leur sagesse ou de leur opportunité. Il est donc souhaitable de donner aux termes «sécurité de [la] personne» à l'article 7, un sens plus étroit que celui proposé par les intimés. À cet égard, il convient de noter que ces termes ne sont pas employés seuls à l'article 7, mais qu'ils sont utilisés en conjonction avec le mot liberté, pour former l'expression «à la liberté et à la sécurité de sa personne». On trouve la même expression à l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*.<sup>3</sup> On la trouve aussi dans la *Convention européenne des droits de l'homme* dont l'article 5 reconnaît que «Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté». D'après la jurisprudence constante de la Commission européenne des droits de l'homme, l'expression «liberté et . . . sûreté» de la personne doit être comprise globalement comme

<sup>3</sup> S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1:

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;

interference with that liberty.<sup>4</sup> In my opinion, that expression is used in the same meaning in section 7 of the Charter. The only security that is protected by that provision is, in my opinion, the security against arbitrary arrest or detention. It is of that security that a person cannot be deprived otherwise than "in accordance with the principles of fundamental justice."

It is also important to bear in mind, in assessing the sufficiency of the allegations of the respondents' statement of claim, that the Charter is a constitutional document which protects the guaranteed rights and freedoms from infringement by the various legislatures and governments in Canada but affords no protection against the acts of other persons. Moreover, the Charter does not impose on the legislatures and governments in Canada any duty to take positive steps to protect fundamental rights and freedoms; it merely prevents the various legislatures and governmental authorities from adopting legislations or making decisions which would infringe or deny those rights and freedoms. When, therefore, a person attacks a ministerial decision on the ground that it violates the Charter, he must show, in order to succeed, that this decision has "infringed or denied" his rights under the Charter.<sup>5</sup>

I now turn to the respondents' statement of claim. It nowhere alleges that the impugned decision was not made in accordance with the principles of fundamental justice to which section 7 refers.<sup>6</sup> This is a serious flaw. But there is more.

<sup>4</sup>Trechsel, S., "The Right to Liberty and Security of the Person—Article 5 of the European Convention on Human Rights in the Strasbourg Case-Law", [1980] *Human Rights Law Journal* 88 at p. 98; Nedjati, Z. M., *Human Rights under the European Convention*, 1978, North-Holland Publishing Company, pp. 85, 86 and 87.

<sup>5</sup>Under subsection 24(1), only those whose rights or freedoms have been infringed or denied may apply to the courts and invoke the Charter:

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

<sup>6</sup>At the hearing, counsel for the respondents were asked many times to state the principle of fundamental justice that, in their view, had been ignored in this case. They could not answer.

une protection contre les arrestations et les détentions, et les entraves arbitraires à cette liberté<sup>4</sup>. À mon avis, cette expression est employée dans le même sens à l'article 7 de la Charte. La seule sécurité que garantit cette disposition est, à mon avis, la sécurité contre les arrestations ou détentions arbitraires. C'est à cette sécurité qu'il ne peut être porté atteinte «qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale».

En outre, pour déterminer si les allégations de la déclaration des intimés sont suffisantes, il est tout aussi important de se rappeler que la Charte est un document constitutionnel qui protège les droits et libertés ainsi garantis contre les atteintes que pourraient leur porter les divers gouvernements et corps législatifs du Canada, mais qu'elle ne fournit aucune protection contre les actes d'autres personnes. Par ailleurs, la Charte n'impose pas aux différents corps législatifs et gouvernements du Canada l'obligation de prendre des mesures positives de protection des libertés et droits fondamentaux; elle se borne à interdire aux diverses autorités législatives et gouvernementales d'adopter des lois ou de prendre des décisions qui violeraient ou déniaient ces droits et libertés. Donc, celui qui conteste une décision ministérielle pour le motif qu'elle contrevient à la Charte, doit démontrer, pour avoir gain de cause, que cette décision est une «violation ou négation» de ses droits en vertu de la Charte<sup>5</sup>.

J'en viens maintenant à la déclaration des intimés. Elle n'indique nulle part que la décision attaquée n'a pas été prise en conformité avec les principes de justice fondamentale mentionnés à l'article 7<sup>6</sup>. C'est là une lacune grave. Mais il y a

<sup>4</sup>Trechsel, S., "The Right to Liberty and Security of the Person—Article 5 of the European Convention on Human Rights in the Strasbourg Case-Law", [1980] *Human Rights Law Journal* 88, à la p. 98; Nedjati, Z. M., *Human Rights under the European Convention*, 1978, North-Holland Publishing Company, pp. 85, 86 et 87.

<sup>5</sup>Aux termes du paragraphe 24(1), seules les personnes victimes de violation ou de négation de leurs droits ou libertés peuvent s'adresser aux tribunaux et invoquer la Charte:

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

<sup>6</sup>À l'audience, on a demandé à maintes reprises aux avocats des intimés d'énoncer le principe de justice fondamentale qui, à leurs yeux, n'avait pas été respecté en l'espèce. Ils n'ont su que répondre à cette question.

The respondents do not allege any fact from which it could conceivably be inferred that the decision to test the cruise missile in Canada has infringed their rights under section 7 of the Charter. As to their right to "liberty and security of the person", it is clear, when those words are given their correct interpretation, that they cannot be said to have been affected by the decision here in question. As to their right to life, the situation, in my view, is not different. It is nowhere alleged that the decision to test the cruise missile in Canada did, in itself, directly infringe or deny the respondents' right to life. The statement of claim alleges, in short, that the decision to test the cruise missile in Canada will create a situation which is likely to incite foreign powers to act in a way which would endanger Canadian lives. In other words, the respondents do not fear an infringement of the Charter by the government of this Country, but by third parties which are not bound by the Charter. It is the position of the respondents, however, that the decision which they attack does in itself violate the Charter because it creates a situation as a result of which Canadians are likely to be deprived of their right to life. This is tantamount to saying that any governmental decision allowing either a dangerous activity to be carried on or a dangerous situation to be created would infringe the right to life guaranteed by section 7 of the Charter unless it were made in accordance with the rules of fundamental justice. I do not agree. The Charter protects the "right to life"; it does not protect the right not to be subjected to any physical danger.

I would allow the appeal, set aside the order under attack, strike out the respondents' statement of claim and dismiss their action with costs both in this Court and in the Court below.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

RYAN J.: This is an appeal from a decision of the Trial Division dismissing the appellants' application under Federal Court Rule 419 to strike

plus. Les intimés n'articulent aucun fait permettant de déduire de quelque manière que la décision de procéder aux essais du missile de croisière au Canada a violé leurs droits garantis par l'article 7 de la Charte. Pour ce qui est du droit «à la liberté et à la sécurité de [la] personne», il est clair, selon l'interprétation qu'il convient de donner à cette expression, qu'on ne peut pas dire que la décision en cause lui a porté atteinte. Pour ce qui est du droit à la vie, la situation, à mon avis, n'est pas différente. Il n'est allégué nulle part que la décision de procéder aux essais du missile de croisière au Canada a, en elle-même, directement violé ou nié le droit des intimés à la vie. Sommairement résumée, la déclaration prétend que la décision de procéder aux essais du missile de croisière au Canada va créer une situation qui incitera probablement des puissances étrangères à réagir d'une manière qui pourrait mettre en danger des vies canadiennes. En d'autres termes, les intimés ne craignent pas une violation de la Charte par le gouvernement du Canada mais par des tiers qui ne sont pas liés par la Charte. Les intimés, toutefois, soutiennent que la décision qu'ils contestent est en soi une violation de la Charte parce qu'elle crée une situation dont les conséquences sont telles que des Canadiens seront probablement privés de leur droit à la vie. Cela équivaut presque à dire qu'une décision gouvernementale autorisant une activité dangereuse ou la création d'une situation dangereuse porte atteinte au droit à la vie garanti par l'article 7 de la Charte à moins qu'elle ne soit prise en conformité avec les principes de justice fondamentale. Je ne saurais souscrire à cela. La Charte protège le «droit à la vie»; elle ne garantit pas le droit de n'être exposé à aucun danger physique.

J'accueillerais l'appel, je reformerais l'ordonnance attaquée, je radierais la déclaration des intimés et je rejetterais leur action avec dépens tant en cette Cour qu'en première instance.

\* \* \*

i

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

LE JUGE RYAN: Appel est formé du rejet par la Division de première instance de la requête des appellants qui demandaient, sur le fondement de la

out the statement of claim in this action on the ground that it discloses no reasonable cause of action. The Trial Judge dismissed the application to strike because he was of the view that the statement of claim contained at least [at page 436] "the germ of a cause of action"; it contained, he found [at page 437], "sufficient allegations to raise a justiciable issue". He saw in the statement of claim a possible cause of action by way of analogy to [at page 437] "liability from extra-hazardous activities and the escape of noxious things within the principle of *Rylands v. Fletcher*".

It is, of course, well established, as the Trial Judge properly indicated, that the Court should not strike a statement of claim unless it is obvious that its allegations contain no basis for possible success. On this appeal we must decide whether, on the basis of the statement of claim and the submissions made to us in argument, the Trial Judge erred in deciding that the statement of claim asserts a reasonable cause of action.

To succeed in this action, the respondents (the plaintiffs in the action) would, as I see it, have to succeed under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. I see no other basis for possible success in any other provision of the Charter. Section 7 provides:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

I have had the advantage of reading the reasons for judgment of Mr. Justice Pratte. He has summarized many of the allegations in the statement of claim and quoted others. He has also indicated the remedies sought. I will not repeat what he has written in these respects. For the purposes of these reasons, I need add nothing to what he has summarized and quoted.

It was submitted by counsel for the defendants that the decisions of the Canadian Government to enter into the Umbrella Agreement and to permit the testing of the cruise missile (which I assume were made) were taken in the exercise of the royal prerogative in respect of the making of international agreements and of defence. There appears to be no doubt of this. In *Chandler and Others v.*

Règle 419 de la Cour fédérale, la radiation de la déclaration parce qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action. Le premier juge a rejeté la requête en radiation parce qu'il était d'avis que la déclaration comportait au moins [à la page 436] «le germe d'une cause d'action». Il a conclu qu'elle contenait [à la page 437] «des allégations suffisantes pour soulever une question dont les tribunaux peuvent être saisis». Il a vu dans la déclaration une cause d'action possible par analogie avec [à la page 437] «la nature de la responsabilité découlant d'activités très dangereuses et avec la fuite de choses nocives selon le principe posé dans l'affaire *Rylands v. Fletcher*».

Il est bien établi, comme le juge de première instance l'a rappelé, que la Cour ne devrait radier une déclaration que s'il est évident que les allégations ne révèlent rien qui rende possible le succès de l'action. Dans cet appel, nous devons décider si, compte tenu de la déclaration et des arguments invoqués au cours du débat, le premier juge a statué à tort que la déclaration articulait bien une cause raisonnable d'action.

Selon moi, pour avoir gain de cause, les intimés (demandeurs dans l'action principale) doivent s'appuyer sur l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Je ne vois aucune autre disposition de la Charte qu'on puisse faire valoir. L'article 7 dit:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

J'ai eu le privilège de lire les motifs de jugement de M. le juge Pratte. Il y résume plusieurs allégations de la déclaration et en cite d'autres, ainsi que les conclusions recherchées. Je ne les répéterai pas et je n'ai rien à ajouter, aux fins des présents motifs, à ce qu'il a ainsi résumé et cité.

Les avocats des défendeurs ont fait valoir que les décisions du gouvernement canadien de conclure l'accord cadre et d'autoriser les essais du missile de croisière (décisions qui ont, je présume, été prises), l'ont été dans l'exercice de la prérogative royale en matière de conclusion d'accords internationaux et de défense. Il ne semble y avoir aucun doute à ce sujet. Dans l'arrêt *Chandler and Others v. Direc-*

*Director of Public Prosecutions*<sup>7</sup>, Viscount Radcliffe said at page 796:

The defence of the State from external enemies is a matter of real concern, in time of peace as in days of war. The disposition, armament and direction of the defence forces of the State are matters decided upon by the Crown and are within its jurisdiction as the executive power of the State. So are treaties and alliances with other States for mutual defence. An airfield maintained for the service of the Royal Air Force or of the air force of one of Her Majesty's allies is an instrument of defence, as are the airplanes operating from the airfield and their armament.

It was then argued that exercise of prerogative power is not subject to judicial review under the Charter. Counsel relied on the words "in respect of all matters within the authority of Parliament" which appear in paragraph 32(1)(a) of the Charter. This paragraph reads:

32. (1) This Charter applies

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territory and Northwest Territories; . . .

It was submitted that the royal prerogative does not fall "within the authority of Parliament". It is, it was said, a source of power independent of that authority. This is no doubt in one sense true, but it is not enough in itself to support the submission. The royal prerogative, as it relates to the making of treaties and defence, is subject to the authority of Parliament in the sense that legislation limiting it could be enacted by Parliament. Both treaty making and defence are matters within the authority of Parliament in that Parliament could legislate in relation to them and to the use of the prerogative in respect of them. Thus the prerogative, as it relates to foreign affairs and defence, is "within the authority of Parliament" so that the Charter could apply to it.

I turn now to what I regard as a critical question. That question is whether, given the nature of the challenged decision to permit testing, there is any possibility that the case might succeed if it were permitted to proceed. Possibly the issue can be better stated: the issue is whether the statement of claim raises a litigable question. If it does not, it must be struck.

<sup>7</sup> [1964] A.C. 763 (H.L.).

*tor of Public Prosecutions*<sup>7</sup>, le vicomte Radcliffe dit, à la page 796:

[TRADUCTION] La défense de l'État contre ses ennemis extérieurs revêt une importance primordiale en temps de paix comme en temps de guerre. Les décisions relatives au dispositif de défense des forces de l'État, à leur armement et à leur commandement, relèvent de la compétence de la Couronne, en tant que pouvoir exécutif de l'État. Il en est ainsi des traités et alliances de défense mutuelle conclus avec d'autres États. Un aéroport mis à la disposition de la *Royal Air Force* ou des forces aériennes d'un des alliés de Sa Majesté constitue un instrument de défense, tout comme les avions utilisant cet aéroport et leur armement.

On a alors soutenu que l'exercice de la prérogative ne saurait être soumis au contrôle judiciaire institué par la Charte. Les avocats ont appelé notre attention sur l'expression «pour tous les domaines relevant du Parlement» à l'alinéa 32(1)a) de la Charte. Voici cet alinéa:

32. (1) La présente charte s'applique:

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

On a soutenu que la prérogative royale n'était pas un domaine «relevant du Parlement» parce qu'il s'agissait d'une source de pouvoir indépendante de celui-ci. En un sens cette dernière proposition est vraie, mais elle ne suffit pas pour étayer cet argument. La prérogative royale en matière de conclusion de traités et de défense est soumise à l'autorité du Parlement en ce sens que le Parlement peut adopter une législation la restreignant. La conclusion de traités et la défense du territoire sont des domaines relevant du Parlement puisque le Parlement peut légiférer à leur sujet et régir l'usage que l'on peut faire de la prérogative à cet égard. La prérogative en matière d'affaires étrangères et de défense est donc un domaine «relevant du Parlement» et la Charte peut s'appliquer.

J'en viens maintenant à ce qui est, selon moi, la question essentielle. Nous devons déterminer si, compte tenu de la nature de la décision contestée d'autoriser les essais, il est de quelque manière possible que l'action intentée réussisse si elle suivait son cours. Il est peut-être possible de mieux formuler la question: la déclaration soulève-t-elle une question dont on peut saisir les tribunaux? Si ce n'est pas le cas, elle doit être radiée.

<sup>7</sup> [1964] A.C. 763 (C.L.).

It can, I think, be taken for granted that a world in which there are nuclear weapons is a world in which everyone is at risk. The statement of claim itself refers to a nuclear bomb with a force twenty times that of the bomb used at Hiroshima. There is a question, however, whether the decision to permit the United States to test the cruise missile in Canada increases or decreases the risks to which all of us are subject. The problem is whether this question is susceptible of proof one way or another in a judicial proceeding.

The decision under attack was made by the government in the exercise of its prerogative authority in relation to defence and foreign affairs. It must be assumed that the government acted in good faith in deciding as it did. The plaintiffs do not allege otherwise. Thus it must be assumed that the government, in deciding as it did, intended to strengthen national security against attack by hostile forces. National security would, of course, include the security of the plaintiffs.

The accuracy of the government's estimate of what national security and national defence require is, of course, open to debate in our society, and the government is responsible for its decision under the principle of responsible government. But can the rightness or wrongness of its decision to permit testing be proved in a court case? The decision would obviously be based essentially on policy considerations, including questions of strategy. Whether the testing of the cruise missile should or should not be permitted, and more particularly whether the Canadian Government should authorize its testing in Canada, would depend upon the evaluation of a vast range of factors and on a delicate balancing of interests.

I have found the *Chandler* case, a case which went to the House of Lords and to which I have already referred, helpful. The *Chandler* case is a case in which persons who were members of a group which sought to further the aims of the Campaign for Nuclear Disarmament were charged with conspiring to commit a breach of a section of the *Official Secrets Act*, 1911, 1 & 2 Geo. 5, c. 28. As I understand it, they were charged with conspiring to enter an air force base for a purpose prejudicial to the safety or interest of the State.

Il va de soi, à mon avis, qu'un monde où existent des armes nucléaires est un monde où chacun de nous est en danger. La déclaration elle-même parle d'une bombe nucléaire d'une puissance égale à vingt fois celle d'Hiroshima. La question se pose toutefois de savoir si la décision d'autoriser les États-Unis à procéder aux essais du missile de croisière au Canada augmente ou diminue les risques que nous courons tous. Mais nous devons nous demander s'il est possible de prouver l'un ou l'autre dans une instance judiciaire.

La décision contestée a été prise par le gouvernement, dans l'exercice de sa prérogative en matière de défense et d'affaires étrangères. Il faut présumer que le gouvernement a agi de bonne foi. Les demandeurs ne soutiennent pas le contraire. Il faut donc présumer que le gouvernement, en prenant cette décision, cherchait à renforcer la sécurité nationale contre toute attaque par des forces hostiles. La sécurité nationale inclut naturellement la sécurité des demandeurs.

L'exactitude de l'évaluation par le gouvernement des exigences de la sécurité et de la défense nationale peut, évidemment, être débattue dans notre société; le gouvernement doit répondre de ses décisions en vertu du principe du gouvernement responsable. Mais le bien-fondé de sa décision d'autoriser les essais peut-il être établi dans une instance judiciaire? Manifestement cette décision est fondée essentiellement sur des considérations de politique, y compris des considérations de stratégie. Le point de savoir si les essais du missile de croisière devraient ou non être autorisés, et en particulier si le gouvernement canadien devrait autoriser ces essais au Canada, dépend de l'évaluation d'un grand nombre de facteurs et de l'équilibre délicat des intérêts en jeu.

L'affaire *Chandler*, précitée, qui est allée jusqu'à la Chambre des lords, m'a été d'un grand secours. Dans l'affaire *Chandler*, les membres d'un groupe cherchant à promouvoir les objectifs de la Campagne pour le désarmement nucléaire furent inculpés de complot en vue d'enfreindre un article du *Official Secrets Act* de 1911, 1 & 2 Geo. 5, chap. 28. Je crois comprendre qu'ils ont été inculpés de complot dans le dessein de pénétrer sur une base des forces aériennes dans un but préjudiciable à la sécurité ou à l'intérêt de l'État.

In the course of their trial, the accused sought to call, but were prevented from calling, certain evidence to establish that the purpose of their demonstration was not a purpose prejudicial to the safety or interest of the State. In the words of Lord Reid at page 787 of the Report:

Earl Russell, the founder of this organisation, explained in evidence that their ultimate purpose was to prevent a nuclear war and that their more immediate purpose was to get the facts about nuclear warfare known to the public by any means they could and in particular by pursuing a campaign of non-violent civil disobedience.

Lord Reid also stated at page 788:

It is quite clear from the evidence, including documents, that all the accused intended and desired that a number of persons should enter the base and by obstruction prevent any aircraft from taking off for some six hours. Moreover, they knew that this was unlawful and had been told that the Official Secrets Act might be used against them. In fact the demonstrators were prevented from entering the base, but that is immaterial.

I now turn to Viscount Radcliffe's speech at pages 797 and 798. In his speech, Viscount Radcliffe referred to the evidence the accused had sought to call at trial. He said:

The appellants' counsel said that he wanted to call evidence on such matters as the devastating effects and consequences of nuclear discharge, the dangers of accidental explosions, the technical difficulty of distinguishing approaching nuclear missiles from other harmless objects in the sky, the possibility and likelihood of retaliation to this country if we set ourselves up with nuclear armament.

He continued:

Now some of these arguments or considerations do, no doubt, rest on a basis of fact or expert knowledge and properly qualified persons could give evidence before a jury as to their views or opinions based on such facts or knowledge: some, on the other hand, are intrinsically no more than matters of political decision or judgment. But, even if all these matters were to be investigated in court, they would still constitute only various points of consideration on the ultimate general issue, is it prejudicial to the interests of the State to include nuclear armament in its apparatus of defence? I do not think that a court of law can try that issue or, accordingly, can admit evidence upon it.

His Lordship made it clear that the real problem was not that the issue he was considering was "political". He said:

It is not debarred from doing so merely because the issue is what is ordinarily known as "political". Such issues may present themselves in courts of law if they take a triable form. Nor, certainly, is it because Ministers of the State have any

Au cours de leur procès, les accusés ont cherché à administrer des preuves pour démontrer que l'objet de leur manifestation n'était pas préjudiciable à la sécurité ou à l'intérêt de l'État; ils n'ont pas été autorisés à le faire. Je cite ce que dit lord Reid (page 787 du recueil):

[TRADUCTION] Le comte Russell, fondateur de cette organisation, a expliqué, dans son témoignage, que leur objectif ultime est d'empêcher la guerre nucléaire alors que leur but immédiat est de faire connaître au grand public les faits relatifs à la guerre nucléaire, par tous les moyens dont ils disposent, et en particulier par une campagne non violente de désobéissance civile.

Lord Reid dit aussi à la page 788:

[TRADUCTION] Il ressort clairement de la preuve, y compris les pièces écrites, que tous les accusés voulaient qu'un certain nombre de personnes pénètrent sur la base et, par obstruction, empêchent tous les avions de décoller pendant six heures environ. De plus, ils savaient que cela était illégal et avaient été informés que l'Official Secrets Act pourrait être invoqué contre eux. En fait, les manifestants ne purent pénétrer sur la base, mais cela est sans importance.

Ensuite, dans son opinion, le vicomte Radcliffe (aux pages 797 et 798) traite des preuves que les accusés voulaient présenter à l'instruction. Il dit:

[TRADUCTION] L'avocat des appelants a dit qu'il voulait administrer des preuves sur les effets dévastateurs et les conséquences d'une décharge nucléaire, les dangers d'explosions accidentelles, la difficulté technique de différencier, en vol, les missiles nucléaires d'autres appareils volants inoffensifs, le risque et la probabilité d'une riposte contre notre pays s'il se dote d'un armement nucléaire.

Il poursuit:

[TRADUCTION] Certains de ces arguments ou considérations reposent évidemment sur des faits ou des opinions d'experts, et il est probable que des personnes compétentes pourraient témoigner devant un jury, exprimer leurs vues et opinions à cet égard, en s'appuyant sur ces faits ou ces connaissances; mais certains autres, en revanche, relèvent exclusivement de jugements ou de décisions d'ordre politique. Toutefois, même si ces questions pouvaient être examinées par un tribunal, elles n'en demeureraient pas moins des points de vue divers sur l'ultime question générale de savoir s'il est préjudiciable à l'intérêt de l'État d'inclure l'armement nucléaire dans son dispositif de défense. Je ne crois pas qu'une cour de justice puisse connaître d'une telle question ni, en conséquence, admettre des preuves sur ce point.

Sa Seigneurie a dit clairement que le véritable problème n'était pas que la question en litige était d'ordre «politique». Il dit:

[TRADUCTION] Cela ne lui est pas interdit simplement parce qu'une telle question est habituellement considérée comme «politique». Ce genre de questions peuvent être soulevées devant les tribunaux si elles sont présentées de telle manière que le



inherent general authority to prescribe to the courts what is or is not prejudicial to the interests of the State.

He concluded [at pages 798-799]:

But here we are dealing with a matter of the defence of the realm and with an Act designed to protect State secrets and the instruments of the State's defence. If the methods of arming the defence forces and the disposition of those forces are at the decision of Her Majesty's Ministers for the time being, as we know that they are, it is not within the competence of a court of law to try the issue whether it would be better for the country that that armament or those dispositions should be different. The disposition and equipment of the forces and the facilities afforded to allied forces for defence purposes constitute a given fact and it cannot be a matter of proof or finding that the decisions of policy on which they rest are or are not in the country's best interests. I may add that I can think of few issues which present themselves in less triable form. It would be ingenuous to suppose that the kind of evidence that the appellants wanted to call could make more than a small contribution to its final solution. The facts which they wished to establish might well be admitted: even so, throughout history men have had to run great risk for themselves and others in the hope of attaining objectives which they prize for all. The more one looks at it, the plainer it becomes, I think, that the question whether it is in the true interests of this country to acquire, retain or house nuclear armaments depends upon an infinity of considerations, military and diplomatic, technical, psychological and moral, and of decisions, tentative or final, which are themselves part assessments of fact and part expectations and hopes. I do not think that there is anything amiss with a legal ruling that does not make this issue a matter for judge or jury.

I realize, of course, that there are differences between the issues in *Chandler* and those involved in this case. There are, however, similar elements. Viscount Radcliffe put the issue to which his remarks were addressed as "the question whether it is in the true interests of this country to acquire, retain or house nuclear armaments". In my view of the present case, the issue is whether the challenged government decision would impair our national security and thus adversely affect the personal interests of the plaintiffs in their own security. For my purpose, the quotation from Viscount Radcliffe is particularly apt if the words "interest in security" are substituted for the words "interests of the State".

For these reasons, I conclude that the statement of claim does not raise a triable issue and should, therefore, be struck.

juge pourra se prononcer. Ce n'est certainement pas non plus parce que les ministres de l'État ont quelque pouvoir général inhérent de dire aux tribunaux ce qui porte ou ne porte pas préjudice aux intérêts de l'État.

a Il conclut [aux pages 798 et 799]:

[TRADUCTION] Mais il est question ici de la défense du Royaume, d'une loi conçue pour la protection des secrets d'État et de l'appareil de défense de l'État. Tant que le mode d'armement des forces de défense et la disposition de ces forces résultent des décisions des ministres de Sa Majesté, et nous savons que c'est le cas, il n'entre pas dans la compétence d'une cour de justice de déterminer s'il serait préférable pour le pays que cet armement ou ces dispositions soient différents. La disposition et l'équipement des forces armées, et les installations offertes aux forces alliées en matière de défense, sont un fait qui ne peut faire l'objet de preuves ou de quelque constatation judiciaire que les décisions politiques sur lesquelles ils reposent ont ou n'ont pas été prises dans le meilleur intérêt du pays. J'ajouterais que je ne saurais imaginer de question dont il soit plus difficile de saisir les tribunaux. Il pourrait être naïf de supposer que la nature des preuves que les appelants veulent soumettre puisse apporter une contribution non négligeable à la solution du débat. Les faits qu'ils désirent établir pourraient être admis: même dans ce cas, l'histoire démontre que les hommes ont dû prendre de grands risques pour eux-mêmes et les autres dans l'espoir d'atteindre des objectifs auxquels ils attachaient un grand prix, dans l'intérêt de tous. Plus on y regarde, plus il devient évident, je pense, que la question de savoir s'il est dans le meilleur intérêt de notre pays d'acquérir, de garder ou d'implanter des armes nucléaires, dépend d'une infinité de facteurs, militaires et diplomatiques, techniques, psychologiques et moraux, et de décisions, provisoires ou définitives, qui sont elles-mêmes dictées à la fois par une analyse des faits, une attente et un espoir. Je ne trouve rien à redire à une décision judiciaire qui refuse de soumettre cette question à un juge ou à un jury.

Évidemment, il y a des différences entre les points en litige dans l'arrêt *Chandler* et ceux de l'espèce. Il y a cependant des éléments similaires. Le vicomte Radcliffe présente la question examinée dans ses observations comme celle de savoir «s'il est dans le meilleur intérêt de notre pays d'acquérir, de garder ou d'implanter des armes nucléaires». Selon moi, la question, en l'espèce, est de savoir si la décision gouvernementale contestée porte atteinte à notre sécurité nationale et donc à l'intérêt personnel des demandeurs à leur propre sécurité. Pour répondre à cela, la citation du vicomte Radcliffe devient, à mon avis, particulièrement appropriée si on remplace l'expression les «intérêts de l'État» par l'expression «intérêt dans la sécurité».

Par ces motifs, je conclus que la déclaration ne soulève aucune question dont on puisse saisir les tribunaux et qu'elle devrait donc être radiée.

I would add a few words. I have not found it necessary to decide whether, if it were possible to prove that on balance the risks to the personal security of the plaintiffs were increased by the government's decision, that could constitute a deprivation of the "security of the person" as that term is used in section 7 of the Charter. I will say no more than that I doubt it could.

I have considered whether, in addition to striking the statement of claim, we should dismiss the action. The question is whether the cause of action might be saved by appropriate amendment of the statement of claim. I have concluded that there is no reason to suppose that the plaintiffs could save their cause of action by amendment.<sup>8</sup> For this reason, I have concluded that the statement of claim should not only be struck, but that the action should be dismissed. I would award costs both here and below.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

LE DAIN J.: This is an appeal from the order of Mr. Justice Cattanach dismissing the appellants' application to strike out the respondents' statement of claim and dismiss their action on the ground that it does not disclose a reasonable cause of action.

The respondent organizations and unions challenge the decision of the Government of Canada, made pursuant to an agreement with the United States, to permit the testing of the air-launched cruise missile in Canada on the ground that it infringes the right to life and the right to security of the person guaranteed to their members and other Canadians by section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Part I of the *Constitution Act, 1982*), which reads as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

The alleged infringement of these rights by the testing of the cruise missile in Canada is set out in paragraph 7 of the statement of claim as follows:

<sup>8</sup> See *Hubbuck & Sons, Limited v. Wilkinson, Heywood & Clark, Limited*, [1899] 1 Q.B. 86 at p. 94 (C.A.).

J'ajouterais quelques mots. Je n'ai pas jugé nécessaire de décider, à supposer qu'il soit possible de démontrer que, tout bien considéré, la décision du gouvernement augmente les risques pour la sécurité personnelle des demandeurs, si cela constituerait une atteinte à la «sécurité de [la] personne» au sens où l'expression est employée à l'article 7 de la Charte. Je me contenterai de dire que j'en doute.

Je me suis demandé si, outre la radiation de la déclaration, nous devrions rejeter l'action. Il faut déterminer si une modification appropriée de la déclaration permettrait de préserver une cause d'action. Je pense que rien ne permet de supposer que les demandeurs pourraient conserver leur droit d'action par quelque modification<sup>8</sup>. Pour cette raison, je conclus non seulement que la déclaration devrait être radiée mais aussi que l'action devrait être rejetée. J'accorderais les dépens tant en cette instance qu'en la première.

\* \* \*

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

LE JUGE LE DAIN: Appel est interjeté de l'ordonnance de M. le juge Cattanach qui rejetait la requête par laquelle les appelants demandaient la radiation de la déclaration des intimés et le rejet de leur action parce qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action.

Les organismes et syndicats intimés contestent la décision prise par le gouvernement du Canada, en vertu d'un accord conclu avec les États-Unis, d'autoriser les essais de missiles de croisière air-sol au Canada, au motif que ces essais portent atteinte au droit à la vie et au droit à la sécurité de la personne que garantit à leurs membres et à tous les autres Canadiens l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*):

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Le paragraphe 7 de la déclaration expose comme suit la prétendue violation de ces droits que constitue l'essai de missiles de croisière au Canada:

<sup>8</sup> Voir *Hubbuck & Sons, Limited v. Wilkinson, Heywood & Clark, Limited*, [1899] 1 Q.B. 86 à la p. 94 (C.A.).

7. The Plaintiffs state and the fact is that the testing of the cruise missile in Canada is a violation of the collective rights of the Plaintiffs and their members and all Canadians, specifically their right to security of the person and life in that:

(a) the size and eventual dispersion of the air-launched cruise missile is such that the missile cannot be detected by surveillance satellites, thus making verification of the extent of this nuclear weapons system impossible;

(b) with the impossibility of verification, the future of nuclear weapons' control and limitation agreements is completely undermined as any such agreements become practically unenforceable;

(c) the testing of the air-launched cruise missiles would result in an increased American military presence and interest in Canada which would result in making Canada more likely to be the target of a nuclear attack;

(d) as the cruise missile cannot be detected until approximately eight minutes before it reaches its target, a "Launch on Warning" system would be necessary in order to respond to the cruise missile thereby eliminating effective human discretion and increasing the likelihood of either a preemptive strike or an accidental firing, or both;

(e) the cruise missile is a military weapon, the development of which will have the effect of a needless and dangerous escalation of the nuclear arms race, thus endangering the security and lives of all people.

The respondents seek an injunction to prevent the testing of the cruise missile, a declaration that the decision to test it is unconstitutional as an infringement of rights guaranteed by the Charter, and damages. As authority for the granting of such relief they invoke subsection 24(1) of the Charter, which reads:

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

The principal contention of the appellants in the Trial Division and in appeal was that the issues raised in the statement of claim were not justiciable because they were beyond the competence of a court of law to adjudicate. Alternatively, it was submitted that the statement of claim did not disclose an infringement by the Government of Canada of the right to life or the right to security of the person as guaranteed by the Charter.

Mr. Justice Cattanach expressed the principal contention of the appellants as follows [at page 433]: "the decision to permit the testing of the cruise missile in Canada was one made by the

7. Les demandeurs affirment, et considèrent comme fait avéré, que les essais de missiles de croisière au Canada portent atteinte aux droits collectifs des demandeurs et de leurs membres, et à ceux de tous les Canadiens, notamment à leur droit à la vie et à la sécurité de leur personne, parce que:

a) les dimensions des missiles de croisière air-sol et leur dissémination les rendront virtuellement indétectables par les satellites de surveillance et la vérification de l'importance de ce système d'armes nucléaires deviendra donc impossible;

b) la vérification étant impossible, l'avenir des accords de limitation et de contrôle des armements nucléaires se trouve gravement compromis puisque ces accords deviendront pratiquement inapplicables;

c) les essais de missiles de croisière air-sol augmenteront la présence militaire américaine et ses intérêts au Canada, et accroîtront donc la probabilité pour le Canada d'être la cible d'une attaque nucléaire;

d) comme il est impossible de détecter le missile de croisière avant qu'il soit à environ huit minutes de son objectif, il sera nécessaire d'établir un système de «lancement sur alerte» pour y riposter, ce qui supprime toute intervention humaine réelle et accroît les dangers d'attaques préemptives et de lancements accidentels;

e) le missile de croisière est une arme militaire dont la mise au point constitue une escalade inutile et dangereuse de la course aux armements nucléaires; il met ainsi en danger la sécurité et la vie de tous.

Les intimés demandent une injonction qui interdirait l'essai de missiles de croisière et un jugement déclaratoire portant que la décision de procéder à ces essais est inconstitutionnelle parce qu'elle porte atteinte aux droits garantis par la Charte; ils demandent également des dommages-intérêts. Ils s'appuient sur le paragraphe 24(1) de la Charte pour solliciter l'octroi de ce redressement:

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

Tant devant la Division de première instance qu'en appel, les appelants ont soutenu principalement que les questions soulevées dans la déclaration ne pouvaient être réglées par voie judiciaire parce qu'elles ne relevaient pas de la compétence d'une cour de justice. Ils ont allégué subsidiairement que la déclaration ne révélait aucune violation par le gouvernement du Canada du droit à la vie ou du droit à la sécurité de la personne garantis par la Charte.

Le juge Cattanach a exposé l'argument fondamental des appelants de la façon suivante [à la page 433]: «la décision d'autoriser l'essai du missile de croisière au Canada, fondée sur des raisons

Government of Canada in its executive capacity based upon policy and expediency and as such is not subject to control or interference from the judicial branch". He rejected this contention on the ground that the Charter is made expressly applicable to the "government of Canada", without exception for acts or decisions of any particular character, by subsection 32(1), which reads:

**32. (1) This Charter applies**

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territory and Northwest Territories; and

(b) to the legislature and government of each province in respect of all matters within the authority of the legislature of each province.

The appeal was argued on the assumption that the decision to permit the testing of the cruise missile in Canada rested entirely on the royal prerogative, or common law authority of the Crown, and not at all on statutory authority. The decision was said to be an exercise of the prerogative powers in international relations and defence.

Although the main thrust of the submissions of counsel for the appellants on the first branch of the argument was that the issues raised in the statement of claim were by their nature not justiciable, he also contended, as I understood his argument, that subsection 32(1) of the Charter did not purport to, and indeed did not, apply to an exercise of the prerogative or common law authority of the Crown, as distinct from an exercise of statutory authority. I propose to consider this argument before turning to the question of justiciability. The argument, as I understood it, was based on the words "in respect of all matters within the authority of Parliament" in paragraph 32(1)(a) of the Charter and amounted to this: a matter that lies entirely within the prerogative or common law authority of the Crown is not one within the authority of Parliament. In effect, this is to give to the words the meaning that a matter is not within the authority of Parliament until Parliament has legislated upon it. I cannot think that was intended to be the meaning of the words, which ordinarily convey the sense of legislative competence rather than the exercise of such

de principe et d'opportunité, a été prise par le gouvernement du Canada en vertu de son pouvoir exécutif, et . . . à ce titre, elle n'est pas soumise au contrôle du judiciaire ni sujette à son intervention».

a Il a rejeté cet argument au motif que le paragraphe 32(1) rend la Charte expressément applicable au «gouvernement du Canada», sans faire d'exceptions pour des actes ou décisions de quelque caractère particulier que ce soit; ce paragraphe porte ce  
b qui suit:

**32. (1) La présente charte s'applique:**

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.

d L'argument invoqué en appel repose sur l'hypothèse que la décision d'autoriser l'essai de missiles de croisière au Canada relève entièrement de la prérogative royale, ou du pouvoir que la Couronne tient de la *common law*, et nullement d'un pouvoir conféré par la loi. La décision, allègue-t-on, constitue un exercice des pouvoirs de prérogative en matière de relations internationales et de défense.

f Bien que l'argument principal de l'avocat des appelants, sur ce premier volet du débat, consiste à dire que les questions soulevées dans la déclaration ne peuvent, compte tenu de leur nature, être tranchées par voie judiciaire, il prétend également, si je comprends bien son argumentation, que le paragraphe 32(1) de la Charte ne vise pas à s'appliquer, et en fait ne s'applique pas, à l'exercice de la prérogative de la Couronne ou du pouvoir que celle-ci tient de la *common law*, à la différence de l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi. Je me propose d'étudier cet argument avant de parler du règlement possible de la question par voie judiciaire. L'argument, tel que je le comprends, repose sur l'expression «pour tous les domaines relevant du Parlement» à l'alinéa 32(1)a) de la Charte, et consiste à dire ceci: un domaine qui relève entièrement de la prérogative de la Couronne ou du pouvoir que celle-ci tient de la *common law* n'est pas de la compétence du Parlement. En fait, cela revient à dire que cette expression signifie qu'un domaine ne relève pas du Parlement avant que ce dernier n'ait légiféré à son sujet. Je ne pense pas qu'on ait voulu donner un tel sens à cette expres-

competence. A matter which is subject to the prerogative of the Crown in right of Canada is one on which Parliament may legislate so as to restrict or displace the prerogative (cf. *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel, Limited*, [1920] A.C. 508 (H.L.)), and as such, is in my opinion a matter "within the authority of Parliament", as those words are used in paragraph 32(1)(a). I note also that the French version of the words "any law" in subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), is "toute autre règle de droit", indicating that not only statutory provisions and any law made in the exercise of statutory authority, but the common law rules of governmental authority are rendered inoperative to the extent of inconsistency with the Constitution of Canada. I am, therefore, of the opinion that the Charter is, on its face, applicable to an exercise of the royal prerogative.

Counsel for the appellants also argued that in view of the very restricted limits at common law of the scope of judicial review of an exercise of the royal prerogative, limits which he submitted reflected a fundamental principle of the Constitution concerning the proper relationship between the executive and the judiciary, it could not have been intended to subject an exercise of the prerogative to the scope of review called for by the application of the Charter, which necessarily involves issues of legislative and executive policy. He invoked, as indicating those limits, what was said in *Blackburn v. Attorney-General*, [1971] 2 All E.R. 1380 (C.A.) concerning the prerogative power to make treaties, and in *Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions*, [1962] 3 All E.R. 142 (H.L.) concerning the prerogative power to determine the disposition and armament of the armed forces. The weight of judicial authority as to the scope of judicial review of an exercise of the royal prerogative is summed up in *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. (J. M. Evans), pages 286-287, as follows:

(3) If it is claimed that the authority for the exercise of discretion derives from the royal prerogative, the courts have traditionally limited review to questions of *vires* in the narrowest sense of the term. They can determine whether the prerogative power exists, what is its extent, whether it has been

sion qui ordinairement caractérise la compétence législative plutôt que l'exercice de cette compétence. Une question qui est soumise à la prérogative de la Couronne du chef du Canada est une question sur laquelle le Parlement peut légiférer pour restreindre ou écarter la prérogative (voir *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel, Limited*, [1920] A.C. 508 (C.L.)) et constitue donc, à mon avis, un domaine «relevant du Parlement», au sens de l'alinéa 32(1)a). Je note également que les termes «any law», au paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), sont rendus dans la version française par l'expression «toute autre règle de droit», ce qui indique bien que non seulement les dispositions légales et toute loi prise dans l'exercice du pouvoir législatif, mais aussi les règles de *common law* concernant le pouvoir gouvernemental, sont inopérantes dans la mesure où elles sont incompatibles avec la Constitution du Canada. J'estime donc que la Charte, telle que formulée, s'applique à l'exercice de la prérogative royale.

L'avocat des appelants fait valoir également qu'étant donné les limites très restreintes, en *common law*, du contrôle judiciaire sur l'exercice de la prérogative royale, limites qui, selon lui, reflètent un principe fondamental de la Constitution concernant les rapports entre l'exécutif et le judiciaire, on ne pouvait avoir eu l'intention d'assujettir l'exercice de la prérogative au contrôle prévu par l'application de la Charte, ce qui implique nécessairement des questions de politique législative et exécutive. À propos de ces limites, il invoque ce que dit l'arrêt *Blackburn v. Attorney-General*, [1971] 2 All E.R. 1380 (C.A.) au sujet de la prérogative de conclure des traités, et l'arrêt *Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions*, [1962] 3 All E.R. 142 (C.L.) au sujet de la prérogative de décider de la disposition et l'armement des forces armées. La jurisprudence, en matière de contrôle judiciaire de l'exercice de la prérogative royale, est analysée dans *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4<sup>e</sup> éd. (J. M. Evans), aux pages 286 et 287, de la manière suivante:

[TRADUCTION] (3) Si l'on prétend que le droit d'exercer un pouvoir discrétionnaire découle de la prérogative royale, les tribunaux ont traditionnellement limité le contrôle aux questions de pouvoirs (*vires*), au sens le plus strict du terme. Ils peuvent déterminer si la prérogative existe, quelle est sa portée,

exercised in the appropriate form and how far it has been superseded by statute; they have not normally been prepared to examine the appropriateness or adequacy of the grounds for exercising the power, or the fairness of the procedure followed before the power is exercised, and they will not allow bad faith to be attributed to the Crown.

The treatise goes on to suggest that there may be no reason to distinguish, in respect of the scope of judicial review, between the exercise of a prerogative discretion and the exercise of a statutory discretion, a view expressed by Lord Denning M.R. in *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] 1 Q.B. 643 (C.A.), which was relied on by the respondents in the present case. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* imposes new legal limits on the exercise of the prerogative and has thereby enlarged the scope of judicial review of it. But while the determination of the content of the rights and freedoms guaranteed by the Charter, having regard particularly to the words of section 1 ("subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society") raises new issues of policy, the Charter is concerned with whether an exercise of prerogative power infringes a guaranteed right or freedom, not with the appropriateness or adequacy of the grounds for the particular exercise of the power. I, therefore, find nothing in the common law limits of the scope of judicial review of the prerogative from which one must conclude that it could not have been intended to make it subject to the enlarged scope of review provided by the Charter. The Charter places limits on the sovereignty of Parliament. It is not so extraordinary that it should place the same limits on the prerogative power of the Crown, which is itself subject to the legislative authority of Parliament.

Despite the enlarged scope of judicial review which the Charter imposes it cannot, however, have the effect of requiring the courts to determine issues which are inherently non-justiciable because they are not capable of adjudication by a court of law. The central issue raised by paragraph 7 of the respondents' statement of claim is the effect of the proposed testing and availability of the cruise missile on the risk of nuclear conflict. That is manifestly not a question which is justiciable. It is not susceptible of adjudication by a court. It involves

si elle a été exercée de la manière appropriée et dans quelle mesure elle a été supplantée par la loi; ils ne sont pas disposés habituellement à examiner le caractère opportun ou le bien-fondé de l'exercice du pouvoir, ni l'équité de la procédure suivie avant l'exercice du pouvoir, et ils ne permettront pas que la mauvaise foi soit imputée à la Couronne.

Cet ouvrage indique ensuite qu'il se peut qu'il n'y ait aucune raison de faire la distinction, pour ce qui est de la portée du contrôle judiciaire, entre l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de prérogative et l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire légal, point de vue exprimé par lord Denning, M.R., dans l'affaire *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] 1 Q.B. 643 (C.A.), invoquée par les intimés à l'instance. La *Charte canadienne des droits et libertés* impose de nouvelles limites légales à l'exercice de la prérogative et a donc élargi la portée du contrôle judiciaire sur cette prérogative. Bien que la définition des droits et libertés garantis par la Charte soulève de nouvelles questions de principe, compte tenu notamment des termes de l'article 1 («Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique»), la Charte traite de la question de savoir si l'exercice d'une prérogative viole un droit ou une liberté garantis, et non de l'opportunité ou du bien-fondé de l'exercice particulier du pouvoir. Par conséquent, je ne trouve rien, dans les limites apportées en *common law* au contrôle judiciaire de la prérogative, qui permette de conclure qu'on ne pouvait avoir eu l'intention d'assujettir cette prérogative au contrôle judiciaire plus étendu que prévoit la Charte. La Charte impose des limites à la souveraineté du Parlement. Il n'est pas étonnant qu'elle impose les mêmes limites à la prérogative de la Couronne, qui elle-même est assujettie au pouvoir législatif du Parlement.

Si la Charte a élargi la portée du contrôle judiciaire, elle ne peut, toutefois, avoir pour effet d'exiger des tribunaux qu'ils tranchent des questions qui, fondamentalement, ne sont pas susceptibles d'être réglées par voie judiciaire. L'argument essentiel, formulé au paragraphe 7 de la déclaration des intimés, concerne l'incidence des essais projetés et de l'existence du missile de croisière sur le risque de conflit nucléaire. À l'évidence, il ne s'agit pas d'une question qui peut être réglée par les tribunaux. Elle n'est pas susceptible de décision

factors, considerations and imponderables, many of which are inaccessible to a court or of a nature which a court is incapable of evaluating or weighing. On this question I find the observations of Viscount Radcliffe in the *Chandler* case, *supra*, particularly applicable. There the appellants, who had carried out a demonstration at an R.A.F. station against the possession of nuclear arms, were charged with a breach of the *Official Secrets Act*, 1911, by entering a prohibited place for a "purpose prejudicial to the safety or interests of the state". Addressing the question whether they should have been permitted to adduce evidence concerning the dangers and risks of nuclear weapons to determine whether it was in the interests of the state to have such weapons, Viscount Radcliffe held that that issue was not justiciable, concluding his analysis as follows [at pages 798-799]: "The more one looks at it, the plainer it becomes, I think, that the question whether it is in the true interests of this country to acquire, retain or house nuclear armaments depends upon an infinity of considerations, military and diplomatic, technical, psychological and moral, and of decisions, tentative or final, which are themselves part assessments of fact and part expectations and hopes. I do not think that there is anything amiss with a legal ruling that does not make this issue a matter for judge or jury." As Viscount Radcliffe observed, it is not necessary to rest this conclusion on a doctrine of "political questions" such as found in American jurisprudence. It is simply a question of the competence of a court of law. For this reason it is plain and obvious, in my opinion, that the respondents' statement of claim does not disclose a reasonable cause of action within the jurisdiction of the Court.

In view of this conclusion, it is not strictly necessary for me to deal with the various issues raised by the appellants' alternative contention, that the respondents' statement of claim does not disclose an infringement by the Government of Canada of the right to life or the right to security of the person as guaranteed by section 7 of the Charter. In case, however, that I am wrong on the question of justiciability, I propose to state another

judiciaire. Elle implique des éléments, des considérations et des impondérables, dont beaucoup ne peuvent être portés à la connaissance des tribunaux ou sont d'une nature telle qu'un tribunal ne peut les évaluer ou les soupeser. À ce sujet, je trouve particulièrement applicables les observations faites par le vicomte Radcliffe dans l'affaire *Chandler* précitée. Dans cette affaire, les appelants, qui avaient manifesté à une base aérienne contre la possession d'armes nucléaires, étaient accusés de violation de l'*Official Secrets Act*, de 1911, pour avoir pénétré dans un endroit interdit [TRADUCTION] «à des fins préjudiciables à la sécurité ou à l'intérêt de l'État». Abordant la question de savoir si on aurait dû les autoriser à produire la preuve concernant les dangers et risques des armes nucléaires pour déterminer s'il était dans l'intérêt de l'État de posséder ces armes, le vicomte Radcliffe a jugé que cette question ne pouvait être tranchée par voie judiciaire, et a conclu son analyse de la manière suivante [aux pages 798 et 799]: «Plus on y regarde, plus il devient évident, je pense, que la question de savoir s'il est dans le meilleur intérêt de notre pays d'acquiescer, de garder ou d'implanter des armes nucléaires, dépend d'une infinité de facteurs, militaires et diplomatiques, techniques, psychologiques et moraux, et de décisions, provisoires ou définitives, qui sont elles-mêmes dictées à la fois par une analyse des faits, une attente et un espoir. Je ne trouve rien à redire à une décision judiciaire qui refuse de soumettre cette question à un juge ou à un jury.» Comme l'a fait remarquer le vicomte Radcliffe, il n'est pas nécessaire de faire reposer cette conclusion sur la [TRADUCTION] «doctrine de la question politique» qu'on trouve dans la jurisprudence américaine. Il s'agit simplement de la question de la compétence d'une cour de justice. Pour cette raison, j'estime qu'il est parfaitement évident que la déclaration des intimés ne révèle aucune cause raisonnable d'action relevant de la compétence de la Cour.

Étant donné cette conclusion, il n'est pas strictement nécessaire de traiter des diverses questions soulevées par l'argument subsidiaire des appelants, qui consiste à dire que la déclaration des intimés ne révèle aucune violation par le gouvernement du Canada du droit à la vie ou du droit à la sécurité de la personne garantis par l'article 7 de la Charte. Toutefois, au cas où je me tromperais sur la question de la justiciabilité, je me propose d'expo-

reason why I think it is plain and obvious that the statement of claim does not disclose a reasonable cause of action.

The protection afforded by section 7 of the Charter to the right to life and the right to security of the person is that a person cannot be deprived of these rights except in accordance with the principles of fundamental justice. To show a cause of action based on a violation of section 7 it is therefore necessary to show that there has been a failure to comply with the principles of fundamental justice. There has been some difference of judicial opinion as to whether the words "the principles of fundamental justice" impose only procedural requirements or standards or whether they also include substantive requirements or standards of justice. See, for example, *Reference Re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act (British Columbia)* (1983), 19 M.V.R. 63 (B.C. C.A.); *R. v. Randall et al.* (1983), 58 N.S.R. (2d) 234 (N.S. S.C. A.D.); and *The Queen v. Hayden*, decision of the Manitoba Court of Appeal, October 5, 1983, as yet unreported. It is not necessary to take a position on this difficult question at this time. The respondents' statement of claim makes no reference to a failure to satisfy the principles of fundamental justice in either a procedural or a substantive sense. In argument counsel for the respondents clearly disavowed any reliance on principles of fundamental justice in a procedural sense. They invoked a substantive notion of fundamental justice, but when pressed, they were unable to point to any substantive requirement or standard of fundamental justice that had been denied by the decision to permit the testing of the cruise missile. In effect, they asserted that an infringement of the right to life or the right to security of the person is *per se* a denial of substantive fundamental justice, a proposition that in my opinion is simply untenable. To my mind this is fatal to their action. In view of the submissions of counsel for the respondents it is clearly not a defect that can be cured by amendment or further argument in law.

For the foregoing reasons I would allow the appeal and set aside the order of the Trial Division. I would allow the appellants' application,

ser une autre raison pour laquelle il est évident, à mon avis, que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

a La protection par l'article 7 de la Charte du droit à la vie et du droit à la sécurité de la personne tient à ce qu'on ne puisse priver quiconque de ces droits sauf en conformité avec les principes de justice fondamentale. Pour établir b l'existence d'une cause d'action découlant de la violation de l'article 7, il faut donc prouver l'inobservation d'un principe de justice fondamentale. Il y a eu des divergences d'opinions judiciaires sur la question de savoir si l'expression «les principes de justice fondamentale» impose uniquement des exigences ou règles de procédure ou si elle comprend également des exigences ou règles de justice concernant le fond. Voir par exemple, *Reference Re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act (British Columbia)* (1983), 19 M.V.R. 63 (C.A. C.-B.); *R. v. Randall et al.* (1983), 58 N.S.R. (2d) 234 (D.A. C.S. N.-É.); et *The Queen v. Hayden*, décision qui a été rendue le 5 octobre 1983 par la Cour d'appel du Manitoba et qui n'est pas encore publiée. Pour c le moment, il n'est pas nécessaire de prendre position sur cette question difficile. La déclaration des intimés ne fait aucune mention de l'inobservation d'un principe de justice fondamentale, sur le plan de la procédure ou sur le plan du fond. Au cours d' f du débat, les avocats des intimés ont clairement indiqué qu'ils ne s'appuyaient aucunement sur les principes de justice fondamentale au sens procédural. Ils invoquent la substance de la justice fondamentale, mais lorsqu'on les a pressés de donner g plus de précisions, ils n'ont pu indiquer aucune exigence ou règle de fond de justice fondamentale qui ait été violée par la décision d'autoriser l'essai des missiles de croisière. En fait, ils affirment h qu'une atteinte au droit à la vie ou au droit à la sécurité de la personne est en soi une atteinte aux principes de fond de la justice fondamentale, proposition qui, selon moi, est simplement insoutenable. À mon avis, cet argument porte un coup fatal i à leur action. Étant donné les prétentions des avocats des intimés, il ne s'agit pas, à l'évidence, d'un vice qu'on peut couvrir par voie de modification ou par d'autres arguments de droit.

j Par ces motifs, j'accueillerais l'appel et j'infirmerais l'ordonnance de la Division de première instance. J'accueillerais la requête des appelants,



strike out the statement of claim and dismiss the action, with costs in this Court and in the Trial Division.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MARCEAU J.: I know that my opinion as to the merits of this appeal and its validity does not differ from that of my brother Judges, and the reasons on which I base my decision are no doubt, at least in part, the same as theirs. Nevertheless, in view of the importance of the decision and the interest aroused by it I feel that, despite the duplication that will necessarily result, I should in these reasons review briefly but as clearly as possible the way in which I arrived at my conclusion.

It is first necessary, of course, to define the questions raised by the appeal and the approach that should be taken in considering and responding to them. Although this is only a preliminary step, it should not be underestimated.

The appeal is from a trial level decision which dismissed a motion by the defendants, submitted pursuant to Rule 419(1)(a) of the *Federal Court Rules*, to strike out forthwith the statement of claim filed to commence the action, on the ground that it disclosed no reasonable cause of action.<sup>9</sup> It is traditional to view with caution a motion of this kind, which seeks to close the door to a plaintiff at the very first stage of his action. Not only must the judge ascertain whether a reasonable cause of action exists on the assumption that all the facts alleged are true, however unlikely they may seem, but the very notion of a "reasonable cause of action" must be given its widest breadth and the judge must strive to identify its fundamentals without regard to deficiencies or defects in drafting or obscurities and ambiguities in wording. This

<sup>9</sup> Rule 419(1)(a) reads as follows:

*Rule 419.* (1) The Court may at any stage of an action order any pleading or anything in any pleading to be struck out, with or without leave to amend, on the ground that

(a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be,

je radierais la déclaration et je rejetterais l'action, avec dépens en cette Cour et en Division de première instance.

\* \* \*

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE MARCEAU: Je sais que mon opinion quant au mérite de cet appel et à son bien-fondé ne diffère pas de celle de mes collègues et, sans doute, que les motifs sur lesquels je m'appuie rejoignent, au moins pour partie, ceux qu'ils feront valoir. L'importance de la décision et l'intérêt qu'elle soulève m'incitent néanmoins, malgré les redites qui viendront inévitablement, à parcourir de nouveau, dans ces notes, brièvement mais aussi clairement que possible, le cheminement de pensée que j'ai pour ma part suivi pour arriver à ma conclusion.

La première démarche qui s'impose est naturellement de définir les questions que l'appel soulève et l'approche qu'il convient d'adopter pour les considérer et les résoudre. C'est une démarche qui n'est que préliminaire mais qui, néanmoins, ne va pas de soi.

L'appel est dirigé contre une décision de première instance qui a rejeté une requête des défendeurs, soumise en vertu de la Règle 419(1)a des *Règles de la Cour fédérale*, dont le but était d'obtenir la radiation immédiate de la déclaration, déposée pour ouvrir l'instance, au motif que cette déclaration ne faisait valoir aucune cause raisonnable d'action<sup>9</sup>. Il est de tradition de regarder avec réticence une requête de cette nature qui cherche à fermer la porte à un demandeur dès ses premières démarches procédurales. Non seulement est-ce dans un contexte où tous les faits allégués sont tenus pour avérés, peu importe leur degré de vraisemblance, que le juge doit vérifier l'existence d'une cause d'action raisonnable, mais ce concept même de «cause d'action raisonnable» le juge doit lui donner la portée la plus large et s'efforcer d'en

<sup>9</sup> La Règle 419(1)a se lit comme suit:

*Règle 419.* (1) La Cour pourra, à tout stade d'une action ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie avec ou sans permission d'amendement, au motif

a) qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou de défense, selon le cas,

is why the case law, in connection with Rule 419(1)(a), has from time to time referred to the “*scintilla*” test mentioned by the Judge here in his decision [at page 432], and has occasionally spoken, as he does too [at page 436], of a “germ” of a cause of action being sufficient. This is also why appeal judgments have often sought to give the trial judge greater discretion in deciding whether there is a sufficiently stated and sufficiently reasonable cause of action to allow the proceeding to go forward. Should this strong tradition in our jurisprudence influence the disposition of the appeal at bar? The question must be addressed at the outset, for the answer will necessarily have a bearing on the way in which the substantive matters at issue are examined.

It seems clear that the motion which was before the Trial Judge was not of the type which has given rise to the judicial tradition just mentioned. This was in fact a case in which the doubt as to the existence or non-existence of a cause of action depended not on the insufficiency of the allegations in the statement of claim, as generally happens, but on the validity or non-validity of particular legal propositions the elements of which were already accepted and consideration of which did not in any way require that, first, facts be established or a trial held. The principal proposition put forward by the defendants was that the impugned decision, because it was a political decision taken by the Government of Canada in accordance with its executive powers, was not subject to review by the courts: this involves a pure question of law;<sup>10</sup> and the alternative proposition was that, in any case, the statement of claim did not show how the impugned decision could be detrimental to constitutionally-guaranteed rights: this again is a ques-

<sup>10</sup> The learned Judge explained this clearly at the start of his analysis [at p. 433]:

The very fundamental contention advanced on behalf of the defendants for striking out the plaintiffs' statement of claim is that the decision to permit the testing of the cruise missile in Canada was one made by the Government of Canada in its executive capacity based upon policy and expediency and as such is not subject to control or interference from the judicial branch.

rechercher les éléments sans égard aux lacunes et aux gaucheries d'expression, ni non plus aux obscurités et aux équivoques de texte. C'est ainsi que la jurisprudence, sous cette Règle 419(1)a, a pu parler, à l'occasion, de ce test du «soupon» (*scintilla*) auquel se réfère le juge ici dans sa décision [à la page 432], et qu'elle a parfois fait mention, comme il le fait aussi [à la page 436], de la suffisance d'un «germe» (*a germ*) de recours. C'est ainsi également que les arrêts d'appel se sont souvent employés à attribuer au premier juge une grande discrétion dans son appréciation de l'existence d'une cause d'action suffisamment explicitée et suffisamment raisonnable pour laisser la poursuite procéder. Cette forte tradition jurisprudentielle doit-elle jouer dans la considération de l'appel qui se présente ici? La question se pose dès le départ avec insistance car la réponse va forcément influencer sur la façon d'aborder les questions de fond qui se soulèvent.

Il apparaît clair que la requête qui était devant le juge de première instance n'était pas de la nature de celles qui ont donné lieu à la tradition jurisprudentielle dont il vient d'être fait état. Il s'agissait en effet d'un cas où le doute quant à l'existence ou l'inexistence de la cause d'action dépendait non pas, comme il arrive généralement, de l'insuffisance des allégués de la déclaration, mais plutôt de la validité ou non-validité de propositions juridiques précises dont les données étaient déjà acquises et dont l'examen ne requerrait d'aucune façon l'établissement de faits ou la tenue préalable d'un procès. La proposition principale mise de l'avant par les défendeurs était en effet que la décision attaquée, parce qu'il s'agissait d'une décision politique prise par le gouvernement du Canada en vertu de ses pouvoirs exécutifs propres, n'était pas sujette à contrôle devant les tribunaux: une pure question de droit est impliquée<sup>10</sup>; et la proposition subsidiaire était que la déclaration, de toute façon, ne montrait pas

<sup>10</sup> Le savant juge l'exprime clairement dès le départ de son analyse [à la p. 433]:

L'argument fondamental invoqué par les défendeurs pour obtenir la radiation de la déclaration des demandeurs est que la décision d'autoriser l'essai du missile de croisière au Canada, fondée sur des raisons de principe et d'opportunité, a été prise par le gouvernement du Canada en vertu de son pouvoir exécutif, et qu'à ce titre, elle n'est pas soumise au contrôle du judiciaire ni sujette à son intervention.

tion of law in so far as the interpretation to be given to certain provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is concerned. The defendants were naturally contending that the non-existence of the right of action as exercised was obvious—otherwise they could not have relied on Rule 419(1)(a)—but this obviousness was dependant on their legal submissions being recognized as valid. At that point the Judge did perhaps have a discretion to rule that the questions raised could be more fully considered at a later stage, possibly under Rule 474 which provides for a determination by the Court before trial of any point of law relevant to the decision of the matter;<sup>11</sup> but once he undertook to consider the motion on its merits, he was no longer concerned with saving the action and his conclusions in no way involved the exercise of a discretion.<sup>12</sup>

The Court therefore does not have to view the matter as if it were reviewing the exercise by the trial judge of his discretion. It does not have to define the questions for solution in terms of the decision rendered. It has to rule directly on the argument of inadmissibility raised by the motion in respect of the action as instituted.

This action, we know, is set forth in terms that are relatively straightforward. In it, the plaintiffs, a group of organizations and unions, are attempting to convince the Court to intervene to prevent the carrying out of the Cabinet decision authorizing Cruise missile testing, on the ground that this decision is unconstitutional because it was made in breach of rights guaranteed to them by the Constitution. It is, of course, through the conditions required for such an attempt to have any chance of succeeding that one can more easily define the legal questions raised by the motion to dismiss, since the very purpose of such a motion is that it

<sup>11</sup> Although Rule 474 would appear to be better suited to the case of an incidental point of law that emerged or that was clarified during a proceeding than to a fundamental point of law on which the only possible success of the action instituted clearly depends from the outset.

<sup>12</sup> The situation was similar to that which occurred in *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735.

comment la décision attaquée avait pu porter atteinte à des droits constitutionnellement garantis: encore une question de droit en autant qu'était mise en cause l'interprétation à donner à certaines dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les défendeurs prétendaient bien à l'évidence de la non-existence du recours tel qu'intenté—autrement ils n'auraient pu se placer sous la Règle 419(1)a—mais c'était une évidence qui dépendait de la reconnaissance du bien-fondé de leurs prétentions de droit. Le juge avait peut-être à ce moment la discrétion de dire que les questions soulevées pouvaient être plus adéquatement considérées plus tard, sous l'égide possiblement de la Règle 474 qui prévoit la possibilité de statuer avant procès sur un point de droit pertinent au litige<sup>11</sup>. Mais dès le moment où il acceptait de considérer la requête à son mérite, il n'avait plus à s'inquiéter de sauver l'action, et ses conclusions n'avaient rien à voir avec l'exercice d'une discrétion<sup>12</sup>.

La Cour n'a donc pas à se placer comme s'il s'agissait d'apprécier l'exercice d'une discrétion par un juge de première instance. Elle n'a pas à définir les questions à résoudre à travers la décision rendue. Elle doit se prononcer directement sur la prétention d'irrecevabilité que soulève la requête à l'adresse de l'action telle qu'intentée.

Cette action, on le sait, se présente sous des traits relativement simples. Par elle, les demandeurs, un regroupement d'organisations et de syndicats, tentent d'obtenir que la Cour intervienne pour empêcher qu'il ne soit donné effet à la décision du Cabinet autorisant les essais du missile de croisière *Cruise*, au motif que cette décision serait inconstitutionnelle parce que prise en violation de droits que la Constitution leur garantit. C'est évidemment à travers les conditions requises pour que cette tentative des demandeurs ait quelque chance de succès que l'on peut le plus aisément définir les questions juridiques que la requête en irrecevabi-

<sup>11</sup> Encore que cette Règle 474 semblerait fort mieux adaptée au cas d'un point de droit incident qui se révélerait ou se préciserait en cours d'instance qu'à celui d'un point de droit fondamental d'où dépend clairement et dès le départ la seule possibilité du recours exercé.

<sup>12</sup> La situation était semblable à celle qui se présentait dans la cause *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735.

be acknowledged that those conditions are not present.

Defining in general terms the conditions required for the action of the plaintiffs to be admissible presents no difficulty. The first condition is that the decision impugned be in itself subject to being examined and reviewed by the Court. The second is that the constitutional rights referred to be of such a nature that they can be injured by a decision of the kind in question. The third, that the allegations on the basis of which it is expected to be shown that there was in fact a denial of rights be sufficiently serious to merit examination, discussion and trial. These three conditions are equally necessary for the action as instituted to have a cause which makes it admissible, but the three clearly are not of equal implication. It may be necessary to determine whether the three conditions are met, but it is advisable to begin with the third one, which is the narrowest and which presents the fewest pitfalls and problems: the requirements of judicial restraint seem, at least at first sight, to require it.

1. THE SUFFICIENCY AND VALIDITY OF THE ALLEGATIONS MADE IN SUPPORT OF THE CLAIM.

The plaintiffs indicate in paragraph 7 how the impugned decision actually affects the fundamental rights guaranteed to them by the Constitution. They speak of a violation of their collective rights, specifically their right to security of the person, and they explain that the Cruise missile, if developed and adopted as a military weapon, could undermine the possibility of a disarmament agreement because of the detection problems which it creates, so that the effect of its development could be to prompt an escalation of the arms race. They also state that testing will cause a greater U.S. military presence in Canada which could increase the likelihood that the Country will be the target of a nuclear attack.

Thus, taking the allegations of the statement of claim literally, it can be seen that the plaintiffs speak of a threat to their lives, liberty and especially their security, as the result of a dangerous

lité soulève, étant donné qu'une telle requête a en définitive pour seul but de faire déclarer que ces conditions n'existent pas.

Définir de façon générale les conditions requises pour que le recours des demandeurs soit recevable ne présente aucune difficulté. La première est que la décision attaquée soit en elle-même susceptible d'être contrôlée, révisée et annulée par la Cour. La seconde est que les droits constitutionnels invoqués soient de nature à être atteints par une décision de la portée de celle dont il s'agit. La troisième, que les allégations sur la base desquelles on entend démontrer qu'effectivement il y a eu violation de droits paraissent suffisamment sérieuses pour fournir matière à vérification, discussion et procès. Il s'agit là, bien sûr, de trois conditions qui sont également requises pour que l'action telle qu'intentée ait une cause qui la rende recevable, mais les trois ne sont manifestement pas de même portée. Il faut vérifier l'existence des trois, si nécessaire, mais il convient de procéder à partir de la troisième, la plus étroite et celle qui soulève le moins d'écueils et de difficultés: les principes de réserve judiciaire paraissent, du moins à première vue, l'exiger.

1. LA SUFFISANCE ET LE SÉRIEUX DES ALLÉGATIONS SOUMISES AU SOUTIEN DE LA PRÉTENTION.

C'est au paragraphe 7 que les demandeurs expliquent comment la décision attaquée viole effectivement les droits fondamentaux que la Constitution leur garantit. Ils parlent d'atteinte à leurs droits collectifs et spécialement à leur droit à la sécurité de la personne, et expliquent que le missile *Cruise*, s'il est développé et adopté comme arme militaire, peut mettre en péril la possibilité d'un accord de désarmement à cause des problèmes de détection qu'il présente, de sorte que son développement pourra avoir pour effet de favoriser une accélération de la course aux armements. Ils ajoutent que les essais vont causer un accroissement de la présence militaire américaine au Canada, ce qui pourrait augmenter les possibilités que le pays devienne la cible d'une attaque nucléaire.

Ainsi, à partir des allégations de la déclaration prises à la lettre, on voit que les demandeurs parlent d'atteinte à leur vie, à leur liberté et spécialement à leur sécurité, en raison d'une situation

situation which would only be future and hypothetical in nature and would depend essentially on the possible reaction of a foreign power. Are such allegations sufficient in themselves to meet the third of the conditions stated above for the action to be given a reasonable cause? This would seem to me very difficult to contend. The function of the judiciary is, in principle, to state the law applicable to a present, not purely contingent and future, set of circumstances, on the basis of facts the existence of which is at least probable, not merely possible and hypothetical, in order to resolve an issue between present and compellable parties, not those beyond its jurisdiction. It is impossible to think that the courts can be called upon to deal with mere potential situations, that they are entitled to base their conclusions and directives on speculations, assumptions and conjectures coupled with hopes and expectations, and that they have the means to make absent persons subject to their orders. (See on these points the observations of Lord Denning M.R. in *Blackburn v. Attorney-General*, [1971] 2 All E.R. 1380 (C.A.).)

I am not entirely persuaded, however, that the manifest inadequacy of the allegations of the statement of claim as worded does not result from defects in presentation and drafting which might be corrected. Thus, for example, the objection based on the fact that the breach of rights would be caused by a foreign power rests on inadequacies of wording, for what is actually alleged as causing an infringement of rights is not the act of aggression by the foreign power itself, it is the creation of a situation that could cause, that could lead to an act of aggression by the foreign power. If the emphasis was placed on a breach of the right to security, it is undoubtedly because what was contemplated was the creation of a state of vulnerability, not the nuclear attack itself. Which, incidentally, makes it possible to limit the strength of the objection that the causal link between the impugned decision and the denial of rights would be too weak, indirect and distant to be seriously considered. Thus, also, the reference to the collective rights of the plaintiffs would appear to be the result of a mere technical defect, as the intention clearly was not to refer to the rights of the groups *qua* groups, but most probably was to present the plaintiffs as representatives of their members, acting collectively on their behalf.

de danger qui ne serait que future, hypothétique et dépendrait en définitive de la réaction possible d'une puissance étrangère. Ces allégations sont-elles suffisantes, comme telles, pour satisfaire à la troisième des conditions dégagées ci-haut pour que l'action puisse se voir reconnaître une cause raisonnable? Il me paraît fort difficile de le prétendre. Le rôle du pouvoir judiciaire est en principe de dire le droit d'une situation actuelle, non purement éventuelle et future, sur la base de faits dont l'existence est au moins probable, non simplement possible et hypothétique, en vue de résoudre un litige entre des plaideurs présents et contraignables, non des parties indépendantes de son autorité. On n'imagine pas que les tribunaux puissent être appelés à régler les situations à venir, qu'il leur soit loisible de baser leurs conclusions et directives sur des spéculations, des hypothèses, des conjectures doublées d'attentes et d'espoirs, et qu'ils aient le moyen de soumettre à leurs ordres des absents. (Voir sur ces points les remarques de lord Denning, M.R., dans l'arrêt *Blackburn v. Attorney-General*, [1971] 2 All E.R. 1380 (C.A.).)

Il ne me paraît pas évident, cependant, que le caractère manifestement inadéquat des allégations de la déclaration telle que rédigée ne vient pas de maladresses de présentation et d'expression qui pourraient être corrigées. C'est ainsi, par exemple, que la critique fondée sur ce que l'atteinte aux droits viendrait d'une puissance étrangère repose sur des gaucheries de textes, car en réalité ce qui est allégué comme portant atteinte aux droits, ce n'est pas l'acte d'agression même de la puissance étrangère, c'est la création d'une situation susceptible d'attirer, de susciter un acte d'agression de la puissance étrangère. Si on souligne surtout l'atteinte à la sécurité, c'est qu'on a à l'esprit sans doute la création d'un état de vulnérabilité, non l'attaque nucléaire elle-même. Ce qui permet incidemment de réduire la portée de l'argument voulant que le lien de causalité entre la décision attaquée et l'atteinte aux droits soit trop lâche, trop indirect et trop éloigné pour être pris en sérieuse considération. C'est ainsi encore que la référence aux droits collectifs des demandeurs paraît le résultat d'une pure maladresse, car on n'entend certes pas faire référence aux droits des groupes en tant que groupes, on voulait vraisemblablement présenter les demandeurs comme représentant leurs membres et agissant collectivement pour eux.

Moreover, the sufficiency of the allegations of a statement of claim to establish the existence of a cause of action is, as noted above, precisely what has always been regarded as being within the discretion of the trial judge to appreciate in examining a motion under Rule 419(1)(a), and the Judge here, while emphasizing the inadequacy of the allegations before him, did not feel bound to consider them as devoid of all meaning. It is no doubt true that in order to refer to *Rylands et al. v. Fletcher* (1866), Law Rep. 1 Ex. 265; (1868), Law Rep. 3 H.L. 330, and the theory of hazardous activities, thus evoking the possibility of an accident during a test, the learned Judge not only had to read between the lines of the statement of claim, but to add something that was not there. In my opinion, however, this is not a sufficient reason for finding that his overall conclusion was without foundation and that his discretion was manifestly wrongly exercised.

I would therefore not allow this appeal solely on the basis that the allegations of the statement of claim supporting the contention that the impugned decision in fact had the effect of violating the rights of the plaintiffs were manifestly frivolous and vexatious.

2. THE POSSIBILITY THAT SECTION 7 OF THE CANADIAN CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS BE GIVEN THE INTERPRETATION SUGGESTED.

Determining whether this second condition required for the action to be admissible is present involves a pure question of law, the solution of which can only be objective. This can readily be seen by looking more closely at what is involved.

First, let us re-read section 7 of the Charter in both its English and French versions, since both are equally authoritative (section 3, Schedule A, *Canada Act, 1982* (U.K.) 1982, c. 11, and section 57 of Schedule B, entitled *Constitution Act, 1982*):

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Par ailleurs, la suffisance des allégations d'une déclaration pour attester de l'existence d'une cause d'action est précisément, comme on le rappelait ci-haut, ce que l'on a toujours rattaché au rôle discrétionnaire du juge de première instance dans l'examen d'une requête sous la Règle 419(1)a), et le juge ici, tout en soulignant la faiblesse des allégations qu'il avait devant lui, n'a pas pensé devoir les considérer vides de sens. Sans doute est-il vrai que pour se référer à l'arrêt *Rylands et al. v. Fletcher* (1866), Law Rep. 1 Ex. 265; (1868), Law Rep. 3 H.L. 330, et à la théorie des activités dangereuses, évoquant par là la possibilité d'un accident en cours d'essai, le savant juge devait non seulement lire entre les lignes de la déclaration, mais y ajouter un élément qui ne s'y trouvait pas. Cela ne suffit pas cependant, selon moi, pour pouvoir dire que son appréciation globalement était sans fondement et que sa discrétion a été manifestement mal exercée.

Je ne serais donc pas d'avis de maintenir cet appel sur la seule base que les allégations de la déclaration au soutien de la prétention que la décision attaquée a eu effectivement pour résultat de violer les droits des demandeurs, seraient manifestement non sérieuses et futiles.

2. LA POSSIBILITÉ D'ATTRIBUER À L'ARTICLE 7 DE LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS L'INTERPRÉTATION IMPLIQUÉE.

La vérification de la présence de cette deuxième condition requise pour que l'action soit recevable met en cause une pure question de droit dont la solution ne peut qu'être objective. On le voit tout de suite en regardant de plus près ce qu'elle implique.

Relisons d'abord cet article 7 de la Charte et relisons-le dans ses deux versions anglaise et française puisque les deux ont la même autorité (article 3, annexe A, *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.) 1982, chap. 11, et article 57 de l'annexe B, intitulée *Loi constitutionnelle de 1982*):

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

The plaintiffs contend that the rights to life, liberty and security of the person guaranteed to them by section 7 of the Charter were breached by the impugned decision because of the provocative, therefore dangerous, effect that testing the Cruise missile may have, and also because of the greater vulnerability which would be created for Canadians in general, and so for them, as a result of these tests. For such a contention to be logically tenable, the rights conferred by section 7 must necessarily be rights that can be affected by any government decision with direct or indirect, immediate or future, consequences having a negative impact on the life, liberty or security of an individual. In other words, it would be necessary to read the provision as making life, liberty and security of the person the subject of independent, individual rights, which in themselves would be in principle inviolable. I say "in principle" because, of course, no one would ever think of arguing that these rights could be absolute, and the provision itself speaks of possible infringements so long as they are imposed "in accordance with the principles of fundamental justice". The plaintiffs, however, do not speak of encroachments made without regard to some principle of fundamental justice: they argue that the decision is in itself an infringement of their rights to life, liberty and security of the person.

I simply do not see how it is possible for section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to have the meaning and scope necessarily implicit in the plaintiffs' contention. To begin with, the provision does not create several rights. While the English version raises a slight doubt in this regard, because of the repetition of the word "right" and the use of the conjunction "and", the French version, to me, admits of no doubt: only a single right is in question, and that right cannot be denied except in accordance with the principles of fundamental justice. Second, in order for concepts as disparate as those of life and liberty, and that of security of the person, a concept of a completely different order, to be joined and together made the subject of what is designated as a right, the word "right" must be taken in a very special sense which is further confirmed by the French title of the section, which uses not "*droit*" but "*garantie*". It

Les demandeurs font valoir que les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne que leur garantit l'article 7 de la Charte ont été transgressés par la décision attaquée à cause de l'effet provocateur, donc dangereux, que peuvent avoir les tests du missile de croisière, et à cause aussi de l'état de plus grande vulnérabilité que ces tests sont susceptibles de faire naître pour les Canadiens en général, par conséquent pour eux. Pour qu'une telle prétention logiquement se tienne, il faut nécessairement que les droits consacrés par l'article 7 soient des droits susceptibles d'être atteints par toute décision étatique dont les conséquences indirectes comme directes, immédiates ou futures sont susceptibles d'avoir une incidence négative sur la vie, la liberté ou la sécurité d'un individu. Il faut, en d'autres termes, qu'on puisse lire la disposition comme ayant fait de la vie, de la liberté et de la sécurité de la personne, l'objet de droits individuels autonomes, en eux-mêmes, en principe, inviolables. Je dis «en principe» car personne évidemment ne songerait à soutenir qu'il peut s'agir de droits absolus et le texte lui-même parle de possibilités d'atteintes pourvu qu'elles soient imposées «en conformité avec les principes de justice fondamentale». Les demandeurs, cependant, ne parlent pas d'atteinte apportée sans égard à quelque principe de justice fondamentale: ils prétendent que la décision en elle-même porte atteinte à leurs droits de vie, liberté et sécurité de la personne.

Il ne me paraît tout simplement pas possible que l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* puisse avoir le sens et la portée que présuppose nécessairement la prétention des demandeurs. Le texte d'abord ne crée pas plusieurs droits. Si la version anglaise soulève à cet égard un soupçon de doute à cause du dédoublement du mot «*right*» et de l'utilisation de la conjonction «*and*», la version française, à mon sens, n'en soulève aucun: il n'est question que d'un seul droit auquel il ne pourra être porté atteinte sans respect des principes de justice fondamentale. Ensuite, pour que des concepts aussi disparates que ceux de vie et de liberté et celui de sécurité de la personne qui est d'un ordre évidemment tout autre, soient réunis pour former ensemble l'objet de ce que l'on appelle un droit, il faut certes que le mot «*droit*» soit pris dans un sens tout à fait particulier, ce qui est confirmé d'ailleurs par le titre français de la section qui

is indeed the title of the French version, "*Garanties juridiques*", which to me, makes the meaning clear, for it says exactly what it is. The purpose of section 7 was not to create positive rights in the ordinary sense of the word, that is rights with a determinate or determinable content giving rise to the possibility of specific claims; the purpose of section 7 was to "constitutionalize" guarantees against arbitrary action by public authorities in the exercise of powers capable of affecting the citizens in their person. By speaking of the "right to life, liberty and security of the person" as a whole, and guaranteeing that this right will always be protected by the principles of fundamental justice, the provision is directly in line with paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*, which itself was meant to confirm long-standing common law practice regarding procedural guarantees. (As to this see *Miller et al. v. Her Majesty The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680; 70 D.L.R. (3d) 324; see also *Re Potma and The Queen*, 41 O.R. (2d) 43 (Ont. C.A.).)

I said "in line with" to emphasize that, in my opinion, this is not merely a restatement. It can be assumed that section 7 really has a renewed meaning, not only because as a constitutional provision it is now unassailable, but because as a provision of the Charter it has to be given a meaning that makes it applicable to Parliament and to governments,<sup>13</sup> not merely to bodies exercising judicial, quasi-judicial or, as has been true for some time, administrative powers. It may readily be admitted that the section 7 protection can be extended to the content of decisions made by public authorities, not merely to the manner in which those decisions were made, and this is what the British Columbia Court of Appeal has just held in *Reference Re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act (British*

<sup>13</sup> As required by subsection 32(1), which reads as follows:

32. (1) This Charter applies

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territory and Northwest Territories; and

(b) to the legislature and government of each province in respect of all matters within the authority of the legislature of each province.

n'utilise pas le mot «droit» mais «garantie». C'est justement, selon moi, ce titre de la version française, «*Garanties juridiques*», qui fait comprendre, car il dit exactement ce qui en est. L'article 7 n'a pas eu pour objet de créer des droits positifs au sens ordinaire du terme, c'est-à-dire des droits à contenu déterminé ou déterminable donnant ouverture à une possibilité de revendications précises; il s'agissait de «constitutionnaliser» des garanties contre l'arbitraire des autorités publiques dans l'exercice de pouvoirs susceptibles de toucher les administrés dans leur personne même. En parlant du «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de [la] personne» comme formant un tout et en garantissant que ce droit sera toujours protégé par les principes de justice fondamentale, la disposition se place directement dans la ligne de l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* qui lui-même confirmait une longue pratique de *common law* en matière de garanties procédurales. (Consulter sur ce point *Miller et autre c. Sa Majesté La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680; 70 D.L.R. (3d) 324; voir aussi *Re Potma and The Queen*, 41 O.R. (2d) 43 (C.A. Ont.).)

J'ai dit «dans la ligne de» pour souligner qu'il ne s'agit pas, à mon avis, d'une simple reprise. On peut penser que l'article 7 a vraiment un sens renouvelé, non pas uniquement parce qu'étant un texte constitutionnel il est maintenant inviolable, mais parce qu'étant un texte de la Charte, il doit se voir attribuer un sens qui le rende applicable au Parlement comme aux gouvernements<sup>13</sup> et non seulement aux autorités exerçant des pouvoirs judiciaires, quasi judiciaires ou, comme cela était acquis depuis quelque temps, administratifs. Que la protection de l'article 7 puisse s'étendre au contenu des décisions émanant d'autorités publiques et non seulement à la manière dont ces décisions sont prises, on peut volontiers l'admettre, et c'est ce que vient de faire la Cour d'appel de la

<sup>13</sup> Ainsi l'exige le paragraphe 32(1) qui se lit comme suit:

32. (1) La présente charte s'applique:

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.



*Columbia*) (1983), 19 M.V.R. 63 (B.C. C.A.); but it will never be possible, it seems to me, to give the provision as it stands any higher mission than that of protecting the life and the freedom of movement of the citizens against arbitrary action and despotism by people in power, against actions by public authorities which would be directly in conflict (or perhaps only make it possible for there to be a conflict) with the general sense of fair play, justice and equity.

My conclusion on this point, therefore, is firm: the right to life, liberty and security of the person guaranteed to individuals by section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is not a right which could have been affected by the impugned decision for the reasons put forward in the statement of claim. There is nothing arbitrary in that decision, and no one suggests that it was made without regard to any principle of fundamental justice. It follows from this that the plaintiffs' criticism has no legal basis, that their statement of claim discloses no verifiable ground of challenge. There is accordingly no cause of action. The defendants' motion to dismiss should have been allowed on this basis alone. The appeal is undoubtedly valid.

If the circumstances were not so exceptional, I would, of course, go no further. However, most of the argument, both at the trial and on appeal, turned on the existence or non-existence of the first and most fundamental condition required for the action to be admissible—namely, that the Court has the power to review and interfere with the impugned decision—and it is this aspect of the case which first aroused public interest and attracted attention. It does not seem to me quite satisfactory to dispose of the appeal without expressing any opinion on this constitutional question of major significance, especially as another attempt may well be made tomorrow to present the problem again, taking care to do so more effectively and in a more attractive light. For this reason, it is better to pursue the analysis and to consider whether the first condition is met.

Colombie-Britannique dans *Reference Re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act (British Columbia)* (1983), 19 M.V.R. 63 (C.A. C.-B.). Mais il ne sera jamais possible, il me semble, d'attribuer au texte tel qu'il existe une vocation plus considérable encore que celle de protéger la vie et la liberté de mouvement des citoyens contre l'arbitraire et le despotisme des gouvernants, contre les gestes des autorités publiques portant directement atteinte (ou peut-être seulement permettant qu'il puisse être porté atteinte) au sens commun du *fair play*, de la justice et de l'équité.

Ma conclusion ici est par conséquent ferme: le droit de vie, de liberté et de sécurité de la personne que garantit aux citoyens l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* n'est pas un droit qui peut avoir été affecté par la décision contestée pour les motifs invoqués par les demandeurs dans leur déclaration. Il n'y a rien d'arbitraire dans cette décision et personne ne prétend qu'elle aurait été prise contrairement à quelque principe de justice fondamentale. Il en résulte que la critique des demandeurs ne se réclame d'aucun point d'appui juridique, que leur déclaration ne révèle aucun motif vérifiable de contestation. Il n'y a donc pas de cause d'action. La requête pour rejet des défendeurs aurait dû être maintenue sur cette seule base. L'appel est certes fondé.

Si les circonstances n'étaient pas aussi exceptionnelles qu'elles le sont, il me faudrait évidemment arrêter là. Mais c'est sur l'existence ou l'inexistence de la première et plus fondamentale condition requise pour que l'action soit admissible—soit, la simple possibilité pour la Cour de contrôler et de sanctionner la décision attaquée—qu'a surtout porté le débat en première instance aussi bien qu'en appel, et c'est cet aspect du litige qui a d'abord contribué à soulever l'intérêt et à retenir l'attention. Disposer de l'appel sans exprimer aucun avis sur cette question constitutionnelle de portée majeure me semble peu satisfaisant, surtout que l'on peut fort bien tenter de reposer le problème dès demain en prenant soin de le présenter plus habilement et sous un contour plus engageant. Il convient, dans cette perspective, de poursuivre l'analyse et d'examiner ce qui en est de l'existence de la première condition.

3. THE POWER OF THE COURT TO REVIEW AND CONTROL THE IMPUGNED DECISION.

The principal submission of the appellants is that the Cabinet's decision to authorize Cruise missile testing is a decision which in itself, by virtue of its nature, its origin and its content, cannot be questioned in a court of law. The proposition is strictly one of law, and of absolutely fundamental law, since it involves the basic principles of the division of powers and the function assigned to the courts in the constitutional system of Canada. This proposition, which the learned Trial Judge discussed at length before rejecting it, must be examined in terms of the reasons advanced to support it, for it rests on the existence of a limitation inherent in the judicial power, which one would not even think of considering if not obliged to do so by factors that result, so to speak, from the very nature of things as one sees them.

The first reason given in support of the argument that the decision is in itself not "justiciable", not subject to being questioned in the courts, is that it is a "political decision". Such a decision, it is said, under the traditional rules of the Constitution belongs to the exclusive discretionary power of the Crown, which today is the Governor General in Council, the government, and it is subject to criticism by Parliament and, eventually, by the electorate, but not by courts of law. It is of the very essence of a democratic system for decisions of this kind to be left to the people's representatives, not to judges holding their appointments during good behaviour, and the principle of the separation of powers—which, though it has never in practice been fully achieved in our system, has nonetheless always been one of its fundamental influences—particularly requires that this should be so: just as it would be intolerable for the political arm of government to interfere in judicial decisions, so the judiciary cannot be allowed to descend into the political arena, it is repeated, using the forceful comments made to that effect by O'Sullivan J. in *Balderstone et al. v. The Queen et al.* (an unreported decision of the Manitoba Court of Appeal dated September 12, 1983). And, to complete the argument, it is emphasized that the courts are not equipped, and their members not

3. LE POUVOIR DE LA COUR DE CONTRÔLER ET DE SANCTIONNER LA DÉCISION ATTAQUÉE.

La soumission principale des appelants est que la décision du Cabinet d'autoriser les essais du missile de croisière est une décision qui en elle-même, de par sa nature, son origine et son contenu, ne peut être remise en question devant une cour de justice. La proposition en est une strictement de droit et de droit tout à fait fondamental puisqu'elle fait appel aux principes de base du partage des pouvoirs et du rôle attribués aux tribunaux dans le système constitutionnel du pays. Cette proposition, que le savant juge de première instance discute longuement avant de la rejeter, il faut l'examiner à partir des motifs invoqués à son soutien, car elle se fonde sur l'existence d'une limitation inhérente au pouvoir judiciaire à laquelle on ne saurait même songer sans y être contraint par des considérations tenant, pour ainsi dire, de la nature même des choses telles qu'on les conçoit.

Le premier motif invoqué au soutien de la prétention que la décision est en elle-même non «justiciable», non susceptible de remise en question devant les tribunaux, est qu'il s'agirait d'une «décision politique». Une telle décision, dit-on, en vertu des principes traditionnels de la Constitution, se rattache au pouvoir discrétionnaire exclusif de la Couronne, soit aujourd'hui le gouverneur général en conseil, le gouvernement, et elle est sujette à la critique du Parlement et, éventuellement, de l'électorat, mais non des cours de justice. Il est de l'essence même d'un système démocratique, fait-on valoir avec force, que les décisions de cette nature soient laissées aux élus du peuple, non à des magistrats nommés et inamovibles et le principe de la séparation des pouvoirs—qui, s'il ne s'est jamais réalisé pleinement en pratique dans notre système, a néanmoins toujours constitué une de ses forces directrices—exige spécialement qu'il en soit ainsi: de même qu'on ne tolérerait pas que le pouvoir politique s'ingère dans les décisions judiciaires, de même est-il intolérable que le pouvoir judiciaire descende dans l'arène politique, répète-t-on, en se servant des expressions frappantes utilisées à ce propos par le juge O'Sullivan dans *Balderstone et al. v. The Queen et al.* (décision de la Cour d'appel du Manitoba du 12 septembre 1983, non rapportée). Du reste, souligne-t-on pour compléter l'argu-

trained, to exercise any authority in political matters, and they have indeed always wisely refrained from doing so.

Thus, the arguments presented to the effect that a political decision is not reviewable in the courts—I have only given the gist of these arguments, but I have tried to summarize them accurately—appeal to tradition, the principles on which government is organized, democratic necessity, convenience, practicality and precedent. The versatility and weight of these arguments are obvious: but I have not in the final analysis been persuaded by them.

First, I do not really see what this concept of “political decision” means exactly in the context of the proposition put forward. When the word “political” is used to qualify the words “matter” or “subject”, it is naturally assumed to mean “relating to the government of the nation and left to the judgment of those who actually govern”; but when it is used to qualify the word “decision”, its meaning is not so easily determined. Of course, one can think of acts of authority based on considerations of policy and expediency, but does the category include only decisions based exclusively on such considerations, or those largely based on them as well?—and in any case, in practice and for our purposes, how is one to identify the decisions that should be classified as political without undertaking some analysis of their content and their basis? It is clear that a decision cannot be said to be political merely because of where it originates, and the fact that the decision was taken by the Cabinet is of no assistance, particularly when the Charter has been expressly made applicable to the government (section 32). On the other hand, I find it hard to share entirely in the views of those who claim that allowing a political decision to be questioned in the courts is necessarily contrary to the essence of a system of democratic government, the value of which rests in large measure on the existence of a balance resulting from a separation of powers. There is no suggestion of giving the courts the responsibility of making political decisions, and thus, of having the judiciary play the role reserved, by tradition, the Constitution and common sense to the executive power. It is evident

ment, les tribunaux ne sont pas équipés, et leurs membres ne sont pas entraînés, pour exercer quelque autorité en matière politique, et ils se sont d'ailleurs toujours sagement gardés de le faire.

<sup>a</sup> Ainsi, les arguments développés pour soutenir qu'une décision politique n'est pas justiciable devant les tribunaux—arguments dont je n'ai donné que l'essentiel mais que j'ai tenté de résumer fidèlement—font appel à la tradition, aux principes d'organisation des pouvoirs publics, aux exigences démocratiques, aux convenances, aux possibilités pratiques, à la jurisprudence. Ce sont des arguments dont la versatilité et le poids sont <sup>b</sup> évidents. Mais, en définitive, ils ne parviennent pas <sup>c</sup> à me convaincre.

D'abord, je ne vois pas très bien ce qu'implique exactement ce concept de «décision politique» <sup>d</sup> auquel on se réfère dans le cadre de la proposition mise de l'avant. Quand le mot «politique» est utilisé pour qualifier les mots «matière» ou «sujet», on peut penser sans peine qu'il veut dire: «ayant trait au gouvernement de l'État et relevant du jugement <sup>e</sup> des gouvernants». Mais utilisé pour qualifier le mot «décision» son sens n'est pas aussi facile. Bien sûr, on peut penser à des gestes d'autorité fondés sur des considérations de conduite gouvernementale et de convenance (*policy and expediency*), mais <sup>f</sup> vise-t-on uniquement les décisions fondées exclusivement sur de telles considérations, ou en grande partie seulement; et, de toutes façons, en pratique et pour nos besoins, comment identifier les décisions qui doivent être ainsi qualifiées de politiques <sup>g</sup> sans procéder à une certaine appréciation de leur contenu et de leur fondement? Car il est certain qu'une décision ne peut pas être dite politique en raison de son origine seulement, et le fait que la décision émane du Cabinet n'aide en rien, surtout que la Charte a été expressément faite applicable au gouvernement (article 32). D'autre part, j'ai <sup>h</sup> peine à souscrire entièrement aux vues de ceux qui croient que permettre la mise en question devant <sup>i</sup> les tribunaux d'une décision politique est nécessairement contraire à l'essence d'un système de gouvernement démocratique dont la valeur repose en grande partie sur la présence d'un équilibre venant d'une séparation des pouvoirs. Il n'est nullement <sup>j</sup> question d'attribuer aux tribunaux la responsabilité de décisions politiques et ainsi de faire jouer au pouvoir judiciaire le rôle réservé traditionnelle-

that a political decision must continue to be made by the government. But a decision involves a choice between several alternatives, and the only function which the courts can be called on to perform by actions like that at bar is to determine whether certain of these alternatives are available. Of course, the absolute sovereignty traditionally attributed to Parliament and the full and entire authority of the government are restrained (which they were already, in any case, by all the principles of civilization), but this should not be a cause for alarm as the Charter is part of the Constitution on which this supremacy and authority are based. The courts only become involved when performing their duty of ensuring that the Constitution is observed. The traditional role of the three authorities, legislative, executive and judicial, is accordingly not altered, and the people's representatives in particular continue to be responsible to the electorate for the choice which they make between the various courses of action authorized by the Constitution. Finally, the fact that the courts have traditionally avoided being dragged into reviewing political decisions results from their having no basis and no criteria at their disposal for doing so: but does not the Charter provide a basis and criteria which have not so far existed?

The Trial Judge was not willing to accept the contention that the decision at issue cannot be challenged in the courts solely on the ground that it was a political decision, and I do not think that he manifestly erred in this conclusion.

However, the appellants take care to submit a second argument as to why the decision at issue is not reviewable in the courts. They submit that it is a political decision which relates to the field of national defence and, to some extent, that of external relations, the decision having been made in accordance with an international agreement between Canada and the United States. In support of this proposition—a very narrow one compared with the former one, since it applies only to certain specific and special categories of political decisions—they seek to make arguments which again rely on legal tradition, constitutional principles, practical convenience and simple common sense.

ment, constitutionnellement et rationnellement au pouvoir exécutif. Il est évident que la décision politique doit rester celle du gouvernement. Mais une décision implique un choix entre plusieurs possibilités et ce n'est que sur la disponibilité ou la non-disponibilité de certaines de ces possibilités que les tribunaux, par des contestations comme celle dont il s'agit ici, peuvent être appelés à se prononcer. Bien sûr, la souveraineté absolue traditionnellement attribuée au Parlement et l'autorité pleine et entière du gouvernement sont-elles atteintes, (ne l'étaient-elles pas déjà d'ailleurs par tous les principes de civilisation), mais il n'y a pas lieu de s'en scandaliser car la Charte est partie de la Constitution d'où émanent cette suprématie et cette autorité. Les tribunaux n'entrent en jeu que pour satisfaire au devoir qui leur incombe d'assurer le respect de la Constitution. Le rôle traditionnel des trois pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire, n'en est pas pour autant faussé et les élus du peuple notamment continueront à répondre devant l'électorat du choix qu'ils auront fait entre les divers moyens d'agir que la Constitution permettait. Enfin, si les tribunaux ont traditionnellement évité de se laisser entraîner dans la critique de décisions politiques, c'est qu'ils n'avaient aucune base ni aucun critère à leur portée pour le faire. Mais la Charte ne leur fournit-elle pas cette base et ces critères qui jusque-là n'existaient pas?

Le juge de première instance n'a pas voulu accepter la prétention que la décision en cause n'était pas susceptible d'attaque devant les tribunaux pour le seul motif qu'il s'agissait d'une décision politique et je ne crois pas qu'en cela il ait eu clairement tort.

Les appelants toutefois ont pris soin d'invoquer un deuxième motif pour lequel la décision en cause serait non attaquable devant les tribunaux. C'est qu'il s'agirait d'une décision politique ayant trait au domaine de la défense nationale et, dans une certaine mesure, à celui des relations extérieures, la décision ayant été prise dans le cadre d'un accord international entre le Canada et les États-Unis. Et au soutien de cette proposition—très étroite en comparaison de la première puisqu'elle ne vise, parmi les décisions politiques, que certaines catégories précises et spéciales—ils prétendent pouvoir faire valoir des arguments qui font encore appel à la tradition juridique, aux principes consti-

Here I think their approach cannot be rejected. There are indeed arguments which, in my view, provide convincing support for the proposition put forward by them.

(a) The argument based on legal tradition and constitutional principles can, I think, be stated as follows.

It is clear that the Constitution of Canada forms a whole, and that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was adopted not to be seen and considered in isolation, but as forming part of this whole. Now then, one of the most essential parts of the "whole" is the existence of the *royal prerogative*.

It is well known that, historically, the *royal prerogative* is what has been left to the King from the wide discretionary powers he enjoyed at the time he governed as an absolute monarch, powers which the great statutes of the constitutional history of England—among which those expressly referred to by the learned Judge in his decision, the *Bill of Rights 1688*, 1 Will. & Mar. Sess. 2 c. 2 and the *Act of Settlement 1700*, 12 & 13 Will. 3 c. 2—were aiming at defining and containing by proceeding to solemn declarations of the fundamental laws of England. The idea that certain privileges, freedoms and powers remained directly associated with the dignity and responsibility of the Crown persisted even after the royal authority had become totally subject to the supremacy of Parliament, except that these royal prerogatives were then seen as arising out of the common law and their content, not defined *a priori*, became subject to the will of the elected representatives of the people, free to intervene at any time to clarify their content or limit their extent. A host of statutes were adopted over the years to regulate areas which had until then been matters of royal discretion, but certain privileges and powers—including most of those connected with the supreme command of the armed forces, national defence and the conduct of external affairs (including declarations of war)—have always been left intact. It is these privileges and powers which today make up the *royal prerogative*, which privileges and powers have continued to be exercised apart from and independently of Parliament—in the sense that, although they continue to exist by the will of

tutionnels, aux convenances pratiques et au pur bon sens. Là, je pense que leur façon de voir ne peut pas être rejetée. Il y a, en effet, des arguments qui, à mon avis, appuient de façon convaincante la proposition qu'ils soutiennent.

a) L'argument tiré de la tradition juridique et des principes constitutionnels, peut, je pense, s'exprimer comme suit.

Il est évident que la Constitution du pays forme un tout et que la *Charte canadienne des droits et libertés* a été adoptée non pour être vue et considérée isolément mais en tant que devant faire partie du tout. Or, un des éléments les plus fondamentaux de ce «tout» est l'existence de la *prérogative royale*.

On sait qu'historiquement la *prérogative royale* est ce qui a été laissé au Roi des larges pouvoirs discrétionnaires dont il jouissait à l'époque où il gouvernait en monarque absolu, pouvoirs que les grands statuts de l'histoire constitutionnelle d'Angleterre—dont notamment, ceux évoqués par le savant juge dans sa décision, le *Bill of Rights 1688*, 1 Will. & Mar. Sess. 2, chap. 2 et l'*Act of Settlement 1700*, 12 & 13 Will. 3, chap. 2—avaient pour objet de définir et de confiner en procédant à des déclarations solennelles des lois fondamentales du royaume. L'idée que certains privilèges, libertés et pouvoirs restaient reliés directement à la dignité et à la responsabilité du Roi subsista même après que l'autorité royale fut devenue totalement assujettie à la suprématie du Parlement, sauf que ces prérogatives royales furent dès lors vues comme originant de la *common law* et leur contenu, non défini *a priori*, devint soumis à la volonté des élus du peuple libres d'intervenir en tout temps pour en préciser les éléments ou en restreindre la portée. De fait, une foule de lois ont été adoptées au cours des ans pour régir des matières qui relevaient jusque-là de la discrétion royale, mais certains privilèges et pouvoirs—parmi lesquels se situent la plupart de ceux rattachés au commandement suprême des forces armées, à la défense du pays et à la conduite des affaires extérieures (y inclus la déclaration de guerre)—ont toujours été laissés intacts. Ce sont ces privilèges et pouvoirs qui constituent aujourd'hui la *prérogative royale*, privilèges et pouvoirs qui ont continué à être exercés de façon autonome et indépendante du Parlement—en ce sens que, bien

Parliament, they do not derive from it—and which, once it was established that the King would act only on the advice of his Ministers, became in reality the privileges and powers of the government, and so of the Cabinet. (On all these points, see *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., Vol. 8, pars. 889 *et seq.*) There is no doubt that the royal prerogative so defined and characterized exists in Canada in the same way as in England, and that *The British North America Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], did not detract from or in any way affect its content and extent (see *Re Bateman's Trusts* (1873), L.R. 15 Eq 355; *The Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. The Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437); just as there is no doubt that, in principle, neither in Canada nor in the United Kingdom can the royal prerogative be limited except by clear and express statutory provision (see *Nadan v. The King*, [1926] A.C. 482 (P.C.); *Jennings v. The Township of Whitby*, [1943] O.W.N. 170). To complete the picture, it only remains to determine the relationship between the judiciary and the royal prerogative.

In *R. v. Chandler and Others*, the Lord Chief Justice, Lord Parker, rendering the judgment of the Court of Criminal Appeal, [1962] 2 All E.R. 314 (C.C.A.), summarized as follows the state of the authorities on the powers of courts to review the exercise of an act of prerogative relating to the area of national security and the command of the armed forces (at page 319):

A number of matters relating to the safety of the realm and the command of the royal forces are now regulated by statute. In so far, however, as this is not the case, the powers in that regard are at common law in the prerogative of the Crown acting on the advice of its servants. The powers so left to the unfettered control of the Crown include both in time of peace and war all matters relating to the disposition and armament of the military, naval and air forces . . . In practice, it is difficult to see how any person, whether claiming to be an expert or not, could give evidence of any weight on these matters, since of necessity he could not be fully informed. It is not, however, in our view, merely a matter of the weight to be attached to such evidence. In our opinion, the manner of the exercise of such prerogative powers cannot be inquired into by the courts, whether in a civil or a criminal case. As was said by Lord Parker of Waddington in *The Zamora*, ([1916] 2 A.C. at p. 107)

qu'ils continuent à exister de par la volonté du Parlement, ils ne viennent pas de lui—et qui, à partir du moment où il fut acquis que le Roi devait agir uniquement sur l'avis de ses ministres, sont devenus en réalité des privilèges et pouvoirs du gouvernement, donc du Cabinet. (Sur tous ces points, voir *Halsbury's Laws of England*, 4<sup>e</sup> éd., vol. 8, par. 889 *et s.*) Que la prerogative royale ainsi définie et caractérisée existe au Canada de la même manière qu'en Angleterre et que l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], n'a pas diminué ni affecté de quelque façon son contenu et sa portée ne fait aucun doute (voir *Re Bateman's Trusts* (1873), L.R. 15 Eq 355; *The Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. The Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437). Comme il ne fait aucun doute non plus qu'en principe tout au moins, pas plus au Canada qu'en Grande-Bretagne, il ne saurait être porté atteinte à une prerogative royale autrement que par une disposition claire et expresse de la loi (voir *Nadan v. The King*, [1926] A.C. 482 (C.P.); *Jennings v. The Township of Whitby*, [1943] O.W.N. 170). Reste à préciser, pour avoir le tableau complet, la relation entre le pouvoir judiciaire et cette prerogative royale.

Dans *R. v. Chandler and Others*, lord Parker, juge en chef, prononçant l'arrêt de la Cour d'appel en matière pénale, [1962] 2 All E.R. 314 (C.C.A.), résumait comme suit l'état des autorités quant aux pouvoirs des tribunaux de mettre en question l'exercice d'un acte de prerogative rattaché au domaine de la sécurité nationale et du commandement des forces armées (à la page 319):

[TRADUCTION] Plusieurs questions relatives à la sécurité du royaume et au commandement des forces royales sont aujourd'hui régies par des dispositions législatives. Si tel n'est pas le cas, les pouvoirs dans ce domaine relèvent, en *common law*, de la prerogative de la Couronne, qui agit sur les conseils de ses fonctionnaires. Les pouvoirs ainsi laissés à l'autorité absolue de la Couronne portent, en temps de paix comme en temps de guerre, sur toutes les questions relatives à la disposition et à l'armement des forces militaires, navales et aériennes . . . Il est, en fait, difficile de voir comment une personne, qu'elle prétende être experte ou non, pourrait témoigner avec une certaine autorité sur ces questions, puisque inévitablement elle ne peut en être pleinement informée. À notre avis toutefois, il ne s'agit pas seulement du poids à donner à ce genre de preuve. Selon nous, les tribunaux ne sauraient, que ce soit dans un procès civil ou criminel, s'enquérir de la façon dont s'exerce cette prerogative. Comme l'a dit lord Parker of Waddington dans l'affaire *The Zamora*, ([1916] 2 A.C., à la p. 107)

“Those who are responsible for the national security must be the sole judges of what the national security requires. It would be obviously undesirable that such matters should be made the subject of evidence in a court of law or otherwise discussed in public.”

It was objected that that statement related only to a time of war, but we see no reason in principle why it should be so limited. Indeed, Viscount Simon, L.C. in *Duncan v. Cammell Laird & Co., Ltd.*, ([1942] A.C. at p. 641) cited the passage in question with approval in relation to the general power of ministers whether in war or peace to claim Crown Privilege.

These propositions by Lord Parker were not disputed by any of the law Lords in the House of Lords, to which the case was appealed, [1962] 3 All E.R. 142 (H.L.). It is true that in approving them, Lord Devlin felt he should note (at page 158) what Lord Warrington had said in an earlier case,<sup>14</sup> namely that in exceptional circumstances the courts could still intervene to correct excesses or abuses in cases of an improper exercise of a prerogative power. However, the learned Lord said nothing more on the point, because there was no question in that case of an abuse of power, and, as I understand the text, the reservation was certainly not intended to deviate from the traditional and universally accepted doctrine set forth *inter alia* by the Court of Appeal in the case of *China Navigation Company, Limited v. Attorney-General*, [1932] 2 K.B. 197 (C.A.), to which all the other learned Lords referred specifically as to a leading case, and where we find, in the speech of Lord Slesser, the following especially clear and cogent passage (at page 242):

In *Chitty on Prerogatives of the Crown*, 1820, p. 6, it is said: “In the exercise of his lawful prerogatives, an unbounded discretion is, generally speaking, left to the King”; and at p. 44: “The King is at the head of his army and navy, is alone entitled to order their movements, to regulate their internal arrangements . . . as may seem to His Majesty most consistent with political propriety.” According to Blackstone, *Comm. i.*, 251: “In the exertion therefore of those prerogatives, which the law has given him, the King is irresistible and absolute, according to the forms of the constitution. And yet, if the consequence of that exertion be manifestly to the grievance or dishonour of the kingdom, the Parliament will call his advisers to a just and severe account.”

Prerogative is “the discretionary power of acting for the public good”; Locke on Government, 2 para. 166, quoted by Blackstone, *Comm. i.*, 252. “The King has the sole power of

«Ceux qui sont responsables de la sécurité nationale sont seuls juges de ce que celle-ci exige. À l'évidence, il ne serait pas souhaitable que ces questions fassent l'objet d'un témoignage devant une cour de justice ou soient autrement discutées en public.»

<sup>a</sup> On a objecté que ces propos avaient trait uniquement au temps de guerre, mais nous ne voyons aucune raison de principe pour limiter ainsi leur champ d'application. En fait, dans l'affaire *Duncan v. Cammell Laird & Co., Ltd.*, ([1942] A.C., à la p. 641), le vicomte Simon, L.C., a cité et approuvé le passage en question relativement au pouvoir général des ministres, en temps de guerre comme en temps de paix, de revendiquer le privilège de la Couronne.

Ces propositions de lord Parker, aucun des lords juges de la Chambre des lords devant qui appel fut porté ne les contesta, [1962] 3 All E.R. 142 (C.L.). Il est vrai qu'en les approuvant, lord Devlin crut devoir rappeler (à la page 158) ce que lord Warrington avait souligné dans un arrêt antérieur<sup>14</sup>, à savoir que les tribunaux pourraient néanmoins, exceptionnellement, intervenir pour corriger des excès ou abus dans le cas d'un exercice incorrect (*non proper*) d'un pouvoir de prérogative. Mais le savant lord juge ne dit rien de plus sur le point, car il n'était pas là question d'abus de pouvoir, et la réserve ne visait manifestement pas, tel que je comprends le texte, à s'éloigner de la doctrine traditionnelle et acquise, celle explicitée notamment dans l'arrêt de la Cour d'appel, *China Navigation Company, Limited v. Attorney-General*, [1932] 2 K.B. 197 (C.A.), auquel tous les autres savants lords juges se référèrent spécifiquement, comme à un arrêt de principe, et où on trouve, dans le discours de lord Slesser, le passage spécialement clair et dense qui suit (à la page 242):

[TRADUCTION] Dans *Chitty on Prerogatives of the Crown*, 1820, il est dit ceci à la p. 6: «Dans l'exercice de ses prérogatives légales, le Roi dispose, en général, d'un pouvoir discrétionnaire absolu»; et à la p. 44: «Le Roi est à la tête de son armée et de sa marine; il a seul le droit d'ordonner leurs mouvements, de régler leur organisation interne . . . selon ce que Sa Majesté juge conforme aux impératifs politiques.» Selon Blackstone, *Comm. i.*, 251: «Donc, dans l'exercice de ces prérogatives qu'il tient de la loi, le Roi a un pouvoir irrésistible et absolu, selon la lettre de la constitution. Toutefois, si l'exercice de ce pouvoir a pour conséquence manifeste de faire du tort au royaume ou de porter atteinte à son honneur, le Parlement demandera, d'une manière juste et sévère, des comptes à ses conseillers.»

La prérogative est «le pouvoir discrétionnaire d'agir dans l'intérêt public»; Locke on Government, 2 par. 166, qu'a cité Blackstone, *Comm. i.*, 252, «Le Roi a seul le pouvoir d'enrôler

<sup>14</sup> *In re A Petition of Right*, [1915] 3 K.B. 666 (C.A.).

<sup>14</sup> *In re A Petition of Right*, [1915] 3 K.B. 666 (C.A.).

raising and regulating fleets and armies”: *ibid.* p. 262. He is “first in the military command, within the kingdom”: *ibid.* p. 262. It is true that the prerogative is created and limited by the common law and that the sovereign can claim no prerogatives except such as the common law allows: Comyns’ Digest, “Prerogative A.” But in so far as such prerogative includes the government of the army, the Court cannot consider the propriety of its exercise. “Upon any doubtful point of prerogative the Crown and its Ministers must . . . bow to the decision of the legal tribunals”: Halsbury’s Laws of England, vol. vi., p. 382. But, in so far as in my view the powers here under consideration are within the prerogative, the function of the Court is exhausted in so deciding. [My emphasis.]

Thus, at the time the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was adopted, the *royal prerogative*, the origin, content and significance of which have just been recalled, was an essential part of the “Canadian constitutional whole” into which the Charter was being incorporated. Is it conceivable that merely by making this Charter part of the constitutional whole, and without a clearer indication of their intention, the Canadian Parliament, by its resolution and address to the Queen, and the British Parliament, by legislating to give effect to the request by Canada, intended to depart from all this legal tradition and even put an end to it, by removing the essential aspect of the royal prerogative, namely that it be exercised autonomously and, at least in itself, independently of the courts? It does not seem possible that it be so. The entrenching of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* could not change the Constitution on such a fundamental point in such an indirect manner. If the act is really an act of prerogative in the sense that it remains within the limits of the prerogative, the courts have no power to interfere with it. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, introduced to provide a solemn guarantee that private rights and interests will be respected, did not affect the exercise of the royal prerogative powers, especially those associated with defence and national security, powers the continued existence of which is attributable strictly to considerations of pure national and collective interest.

(b) As to the argument of practical convenience and common sense, it could not, in my opinion, be better expressed than it was by the Supreme Court of the United States in *Chicago and Southern Air*

et d’organiser les flottes et les armées»: *ibid.*, p. 262. Il est le «commandant militaire suprême du royaume»: *ibid.*, p. 262. Il est vrai que la *common law* a créé la prérogative et lui a imposé des limites et que le souverain ne peut revendiquer que les prerogatives que lui confère la *common law*: Comyns’ Digest, “Prerogative A.» Mais, dans la mesure où cette prérogative englobe le gouvernement de l’armée, la Cour ne saurait examiner le bien-fondé de son exercice. «Sur une question douteuse relative à la prérogative, la Couronne et ses ministres doivent . . . s’incliner devant la décision des tribunaux judiciaires»: Halsbury’s Laws of England, vol. vi., p. 382. Mais dans la mesure où, à mon avis, les pouvoirs en cause restent dans les limites de la prérogative, la Cour a épuisé ses attributions dès qu’elle est parvenue à cette conclusion. [C’est moi qui souligne.]

Ainsi, au moment où la *Charte canadienne des droits et libertés* a été adoptée, un élément essentiel du «tout constitutionnel canadien» dans lequel elle s’implantait était la *prérogative royale* dont on vient de rappeler l’origine, le contenu et l’importance. Est-il possible de penser que par le seul fait d’introduire cette Charte dans ce tout constitutionnel et sans s’exprimer plus clairement, le Parlement canadien, par sa résolution et son adresse à la Reine, et le Parlement britannique en légiférant pour donner suite au vœu du Canada, aient voulu contrer toute cette tradition juridique et même y mettre un terme, en enlevant l’essentiel de ce qui caractérise la prérogative royale, soit son exercice autonome et, du moins en principe, tout à fait indépendant des tribunaux? Il ne semble pas possible qu’il en soit ainsi. L’enchâssement de la *Charte canadienne des droits et libertés* n’a pas pu changer la Constitution sur un point aussi fondamental, de façon aussi indirecte. Si l’acte est vraiment un acte de prérogative en ce sens qu’il reste dans les limites de la prérogative, les tribunaux n’ont pas le pouvoir de s’y immiscer. La *Charte canadienne des droits et libertés*, introduite pour garantir solennellement le respect des droits et intérêts privés, n’atteint pas l’exercice des pouvoirs de prérogative royale, spécialement ceux rattachés à la défense et à la sécurité nationale, pouvoirs dont le maintien ne s’explique que par des considérations de pur intérêt national et collectif.

b) Quant à l’argument de convenance pratique et de bon sens, on ne saurait l’exprimer, à mon avis, de meilleure façon que ne l’a fait la Cour suprême des États-Unis dans *Chicago and*



*Lines v. Waterman Steamship Corporation*, 333 U.S. 103 (1947), per Jackson J. (at page 111):

The court below considered, and we think quite rightly, that it could not review such provisions of the order as resulted from Presidential direction. The President, both as Commander-in-Chief and as the Nation's organ for foreign affairs, has available intelligence services whose reports are not and ought not to be published to the world. It would be intolerable that courts, without the relevant information, should review and perhaps nullify actions of the Executive taken on information properly held secret. Nor can courts sit in camera in order to be taken into executive confidences. But even if courts could require full disclosure, the very nature of executive decisions as to foreign policy is political, not judicial. Such decisions are wholly confided by our Constitution to the political departments of the government, Executive and Legislative. They are delicate, complex, and involve large elements of prophecy. They are and should be undertaken only by those directly responsible to the people whose welfare they advance or imperil. They are decisions of a kind for which the Judiciary has neither aptitude, facilities nor responsibility and which has long been held to belong in the domain of political power not subject to judicial intrusion or inquiry.<sup>15</sup>

These arguments, based on law and convenience, in my view, lead to the conclusion that the first and most fundamental condition for the action of the plaintiffs to have a cause which would make it admissible does not exist any more than the second. Not only could the impugned decision not, in the circumstances mentioned, have infringed the constitutional rights guaranteed to the plaintiffs by section 7 of the Constitution, but as it was made in the exercise of a power which is clearly within the ambit of the *royal prerogative*, a fact which is not in dispute, the decision was not in itself subject to being reviewed and controlled by the Court.

That at some length is the analysis which led me to the conclusion that this appeal should succeed and that the trial judgment should be set aside. The motion of the defendants to strike out the

<sup>15</sup> Reference might also be made to the observations of U.S. judges in *Holtzman v. Schlesinger*, 484 F.2d 1307 (1973) (U.S. Court of Appeals); *Atlee v. Laird*, 347 F Supp. 689 (1972) (affirmed, 411 U.S. 911 (1973)); *Luftig v. McNamara et al.*, 373 F.2d 664 (1967); and of Lord Denning M.R. in *Blackburn v. Attorney-General*, [1971] 2 All E.R. 1380 (C.A.).

*Southern Air Lines v. Waterman Steamship Corporation*, 333 U.S. 103 (1947), sous les remarques du juge Jackson (à la page 111):

[TRADUCTION] Le tribunal d'instance inférieure a considéré, à juste titre à notre avis, qu'il ne pouvait contrôler les dispositions de l'ordonnance qui découlaient des directives données par le président. Le président, en sa qualité de commandant en chef et de porte-parole de la nation dans le cadre des affaires étrangères, dispose de services de renseignements dont les rapports ne sont pas et ne doivent pas être rendus publics. Il serait intolérable que les tribunaux, qui ne disposent pas des renseignements pertinents, contrôlent et, peut-être, annulent des mesures prises par l'exécutif à partir de renseignements devant rester secrets. Les tribunaux ne peuvent pas non plus siéger à huis clos pour prendre connaissance de renseignements confidentiels dont dispose l'exécutif. Même si les tribunaux pouvaient exiger une révélation complète, la nature même des décisions de l'exécutif sur la politique extérieure est politique et non judiciaire. Notre Constitution confie entièrement ces décisions aux branches politiques du gouvernement, c'est-à-dire au pouvoir exécutif et au pouvoir législatif. Ces décisions sont délicates, complexes et impliquent une large part de conjecture. Ces décisions sont l'apanage de ceux seuls qui sont directement responsables devant le peuple dont ils favorisent ou compromettent le bien-être. Ce sont des décisions que le judiciaire n'a ni la capacité, ni les moyens, ni la responsabilité de prendre, et il est bien établi qu'elles appartiennent au domaine du pouvoir politique qui n'est pas soumis à l'intervention judiciaire ni à son contrôle.<sup>15</sup>

Ces arguments, tant de droit que de convenance, forcent à admettre à mon sens que la première et la plus fondamentale condition pour que l'action des demandeurs ait une cause qui la rende recevable n'existe pas plus que la seconde. Non seulement la décision attaquée ne saurait, dans les circonstances mentionnées, avoir porté atteinte aux droits constitutionnels que l'article 7 de la Constitution garantit aux demandeurs, mais ayant été prise dans l'exercice d'un pouvoir qui se situe clairement à l'intérieur du domaine de la *prerogative royale*, ce qui d'ailleurs n'est pas contesté, il s'agit d'une décision qui, en elle-même, n'est pas susceptible d'être révisée et contrôlée par la Cour.

Voilà complété le long cheminement de pensée que j'ai suivi pour arriver à la conclusion que cet appel devait réussir et que la décision de première instance devait être cassée. La requête des défen-

<sup>15</sup> On pourrait aussi citer au même effet les remarques des juges américains dans *Holtzman v. Schlesinger*, 484 F.2d 1307 (1973) (Cour d'appel américaine); *Atlee v. Laird*, 347 F Supp. 689 (1972) (confirmée par 411 U.S. 911 (1973)); *Luftig v. McNamara et al.*, 373 F.2d 664 (1967); et celles de lord Denning, M.R., dans la cause *Blackburn v. Attorney-General*, [1971] 2 All E.R. 1380 (C.A.).

statement of claim and dismiss the action now appears to me to be entirely valid and should be allowed. I would render judgment accordingly.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

HUGESSEN J.: This matter comes to us as an appeal from a decision of Cattanach J., dismissing a motion of defendants, pursuant to Rule 419(1), to strike out the statement of claim and to dismiss the action.

From a reading of the reasons delivered by the learned Trial Judge, it is quite clear that the matter was presented to him on the basis that the decision of the defendants to permit the testing of the cruise missile in Canada, which forms the basis of the plaintiffs' action, was a Government decision of a political nature which no court was competent to review. His dismissal of the motion was based solely on his reading of the Charter of Rights as being [at page 435]

... applicable to the Government of Canada in the event of an executive decision being taken which is in breach of the rights and freedoms guaranteed by the Charter.

On the hearing of the appeal, the various issues of law raised on a simple reading of the plaintiffs' statement of claim were more thoroughly canvassed. In my view, it is not necessary for us to follow the learned Trial Judge onto the difficult terrain to which the parties led him or to decide what, if any, categories of executive decision are beyond the reach of judicial review under the Charter. By the same token, we do not need to determine whether it is necessary or desirable to import into Canada the "Political Question Doctrine", which seems to have given rise to much difficulty in the United States.

As it appears to me, this appeal turns on two questions, namely, whether the statement of claim alleges a breach of any of the plaintiffs' Charter-protected rights and, if so, whether the remedy sought is directed against the persons responsible for that alleged breach. In my view, both questions must be answered in the negative.

deurs aux fins d'obtenir le retrait de la déclaration et le rejet de l'action m'apparaît maintenant comme pleinement fondée et devant être maintenue. Je rendrais donc un jugement en conséquence.

\* \* \*

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

LE JUGE HUGESSEN: Nous sommes saisis de l'appel d'une décision du juge Cattanach rejetant une requête en radiation de déclaration et en rejet d'action présentée par les défendeurs en vertu de la Règle 419(1).

La lecture des motifs du savant juge de première instance montre clairement que l'argumentation qui lui a été présentée reposait sur la thèse que la décision des défendeurs d'autoriser les essais au Canada du missile de croisière, qui est à l'origine de l'action des demandeurs, était une décision gouvernementale de nature politique qu'aucun tribunal n'avait la compétence de réviser. Son rejet de la requête se fonde uniquement sur son interprétation de la Charte des droits qui, selon lui [à la page 435],

... s'applique au gouvernement du Canada dans les cas où il prend une décision qui violerait les droits et libertés garantis par cette Charte.

À l'audition de l'appel, les divers points de droit que soulève la simple lecture de la déclaration des demandeurs ont été examinés de manière plus approfondie. À mon avis, il ne nous est pas nécessaire de suivre le juge de première instance sur le terrain semé de pièges où les parties l'ont mené ni d'indiquer quelles décisions exécutives, s'il en est, échappent au contrôle judiciaire institué par la Charte. Par ailleurs, nous n'avons pas à décider non plus s'il est nécessaire ou souhaitable d'importer au Canada la [TRADUCTION] «doctrine de la question politique» qui semble avoir engendré beaucoup de difficultés aux États-Unis.

Selon moi, le sort de l'appel dépend de deux questions. La déclaration allègue-t-elle la violation d'un droit des demandeurs garanti par la Charte? Dans l'affirmative, le recours exercé est-il dirigé contre les responsables de cette prétendue violation? À mon avis, il faut répondre non aux deux questions.

The protected rights which the plaintiffs invoke are those set out in section 7 of the Charter, namely, the rights to life, liberty and security of the person. It is clear, in my opinion, that such rights are not and cannot be absolute. We all must die, and many are, at one time or another in their lives, imprisoned or made insecure. The very text of section 7 accepts as a premise that the principles of fundamental justice are not incompatible with a deprivation of life, liberty or security of the person. That being so, it is not enough for the plaintiffs to allege, as they do here, a simple (and anticipated) deprivation. They must also allege a breach of the principles of fundamental justice. Absent that allegation there is no proper claim before the Court. Since counsel for the plaintiffs, when pressed, was quite unable to suggest which principle of fundamental justice had been breached, there are no grounds for thinking that the defect could be cured by amendment.

There is another fatal flaw in the plaintiffs' claim: the alleged breach of their rights may be rendered more probable by the defendants but it is clear that if such breach occurs this will be the result of the activities of others who are not parties to this action. The Charter cannot have such a reach. If it did, the timorous citizen who feared a mugging on the street might enjoin the police to provide him with a continuous escort. Contrariwise, a bank customer fearful of being caught in a crossfire during a holdup might enjoin the police never to respond to bank alarms. In my view, section 32 makes it plain that the rights which the Charter enshrines are protected against direct interference by domestic governments in Canada. Breaches of Charter rights by private citizens acting without official sanction or by foreign powers operating outside the sphere of our domestic law are simply not justiciable under the Charter, although they may, of course, give rise to other remedies.

For these reasons, I am of opinion that the appeal should be maintained. The motion to strike should be allowed. The plaintiffs' statement of claim should be struck out and the action dismissed, the whole with costs.

Les demandeurs invoquent les droits garantis par l'article 7 de la Charte, c'est-à-dire les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Il est évident, je pense, que ces droits ne sont pas et ne peuvent pas être absolus. Nous devons tous mourir et plusieurs d'entre nous, à un moment ou un autre de leur vie, peuvent être emprisonnés ou placés dans une situation d'insécurité. Le texte même de l'article 7 pose comme prémisse que les principes de justice fondamentale ne sont pas incompatibles avec une atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne. Cela étant, il ne suffit pas aux demandeurs d'alléguer, comme ils le font ici, une simple atteinte (éventuelle) à leurs droits. Ils doivent aussi alléguer qu'il y a violation des principes de justice fondamentale. En l'absence d'une telle allégation, l'action en justice est irrecevable. Comme l'avocat des demandeurs, pressé de répondre, a été incapable d'énoncer le principe de justice fondamentale qui aurait été violé, il n'y a aucun motif de croire qu'on pourrait remédier à l'irrégularité par un amendement.

La déclaration des demandeurs présente une autre lacune fatale: il se peut que la violation alléguée de leurs droits soit rendue plus probable par la décision des défendeurs, mais il est évident que si violation il y a, ce sera le fait de tiers qui ne sont pas parties à la présente action. La Charte ne saurait avoir une telle portée; autrement, le citoyen timoré craignant d'être victime d'une agression dans la rue pourrait exiger que la police lui fournisse une escorte permanente. À l'inverse, le client d'une banque craignant d'être pris entre deux feux au cours d'un hold-up pourrait enjoindre à la police de ne jamais répondre aux signaux d'alarme des banques. À mon avis, l'article 32 montre bien que les droits que consacre la Charte sont protégés de toute atteinte directe de la part des gouvernements domestiques au Canada. La violation de droits garantis par la Charte commise par de simples citoyens, agissant hors de toute sanction officielle, ou par des puissances étrangères opérant hors du cadre de notre droit interne, ne peut donner ouverture à une action fondée sur la Charte, bien qu'elle puisse, naturellement, donner lieu à d'autres recours.

Par ces motifs, je suis d'avis que l'appel devrait être accueilli et la requête en radiation accordée. La déclaration des demandeurs devrait être radiée et l'action rejetée, le tout avec dépens.

T-8251-82

T-8251-82

**National Association of Broadcast Employees and Technicians (NABET) (Applicant)**

v.

**Inland Broadcasters and Twin Cities Radio Ltd. (Respondent)**

Trial Division, Marceau J.—Vancouver, November 8 and 9, 1982.

*Labour relations — Motion for order pursuant to R. 1909 that arbitration award filed in Court pursuant to s. 159(1) of Canada Labour Code be stayed — Whether Trial Division has power to stay order — Motion denied — Nauss et al. v. Local 269 International Longshoremen's Association, wherein it was held that Trial Division did not have power to stay order of Labour Relations Board filed under s. 123 of Code because that section merely affords means of executing orders of Board and does not have effect of making such orders, orders of Court, applies — Here, s. 159, which provides for filing of arbitration award in Court, is essentially identical to s. 123 — Further, s. 156 makes it clear Parliament intended decisions of arbitrator to be even more final and unquestionable than that of Board which by virtue of ss. 119 and 122 are final and cannot be varied, reviewed, questioned or restrained except as formally authorized — Order sought is beyond power of Court — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 119 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 122, 123 (as am. idem; S.C. 1977-78, c. 27, s. 43), 156 (as am. idem, s. 53), 159 (as am. idem, s. 57) — Federal Court Rule 1909.*

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

*Nauss et al. v. Local 269 of the International Longshoremen's Association*, [1982] 1 F.C. 114 (C.A.).

COUNSEL:

*I. Donald* for applicant.  
*M. Hunter* for respondent.

SOLICITORS:

*Rankin & Company*, Vancouver, for applicant.  
*Russell & DuMoulin*, Vancouver, for respondent.

**Association nationale des employés et techniciens en radiodiffusion (NABET) (requérante)**

c.

**Inland Broadcasters and Twin Cities Radio Ltd. (intimée)**

*b* Division de première instance, juge Marceau—Vancouver, 8 et 9 novembre 1982.

*Relations du travail — Requête en vertu de la Règle 1909 visant à la suspension d'exécution d'une sentence arbitrale déposée en Cour en application de l'art. 159(1) du Code canadien du travail — La Division de première instance a-t-elle le pouvoir de suspendre l'exécution d'une ordonnance? — Requête rejetée — Application de l'arrêt Nauss et autre c. La Section 269 de l'Association internationale des débardeurs dans lequel on a statué que la Division de première instance n'a pas compétence pour suspendre l'exécution d'une ordonnance du Conseil des relations du travail déposée en application de l'art. 123 du Code parce que cet article ne fait que prévoir un moyen d'exécution des ordonnances du Conseil et ne fait pas de l'ordonnance du Conseil une ordonnance de la Cour — En l'espèce, l'art. 159, qui prévoit le dépôt d'une sentence arbitrale à la Cour, est essentiellement le même que l'art. 123 — De plus, l'art. 156 indique clairement que le législateur a voulu que la décision d'un arbitre soit encore plus définitive et incontestable que celles du Conseil qui, en vertu des art. 119 et 122, sont définitives et ne peuvent être modifiées, mises en question, révisées ou restreintes si ce n'est conformément à la manière qui y est prévue — L'ordonnance demandée n'est pas de la compétence de la Cour — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 119 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 122, 123 (mod. idem; S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43), 156 (mod. idem, art. 53), 159 (mod. idem, art. 57) — Règle 1909 de la Cour fédérale.*

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

*Nauss et autre c. La Section 269 de l'Association internationale des débardeurs*, [1982] 1 C.F. 114 (C.A.).

AVOCATS:

*I. Donald* pour la requérante.  
*M. Hunter* pour l'intimée.

PROCURÉURS:

*Rankin & Company*, Vancouver, pour la requérante.  
*Russell & DuMoulin*, Vancouver, pour l'intimée.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

MARCEAU J.: This motion seeks an order “pursuant to Rule 1909, that the arbitration award of Clive McKee dated September 28, 1982 and filed in this Court pursuant to sub-section 159(1) of the Canada Labour Code on or about October 20, 1982 be stayed until further order of the Court, or until the outcome of proceedings taken in the Supreme Court of British Columbia to set aside the said arbitration award.”

In the case of *Nauss et al. v. Local 269 of the International Longshoremen's Association*, [1982] 1 F.C. 114 (C.A.), the Federal Court of Appeal ruled that the Trial Division of this Court did not have the power to stay an order of the Canada Labour Relations Board filed in the Court pursuant to section 123<sup>1</sup> of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1. The decision, as I understand it, is based on two fundamental propositions: first, section 123 of the Code merely affords a means of execution of the orders of the Board, it does not have the effect of making these orders, orders of the Court; second, sections 119 and 122 of the Code<sup>2</sup> make it clear that the decisions of the Board are to be final and cannot be varied, reviewed,

<sup>1</sup> 123. (1) The Board shall, on the request in writing of any person or organization affected by any order or decision of the Board, file a copy of the order or decision, exclusive of the reasons therefor, in the Federal Court of Canada, unless, in the opinion of the Board,

(a) there is no indication of failure or likelihood of failure to comply with the order or decision, or

(b) there is other good reason why the filing of the order or decision in the Federal Court of Canada would serve no useful purpose.

<sup>2</sup> 119. The Board may review, rescind, amend, alter or vary any order or decision made by it, and may rehear any application before making an order in respect of the application.

122. (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

(2) Except as permitted by subsection (1), no order, decision or proceeding of the Board made or carried on under or  
(Continued on next page)

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

LE JUGE MARCEAU: La présente requête sollicite une ordonnance [TRADUCTION] «aux fins de suspendre, en application de la Règle 1909, l'exécution de la sentence arbitrale de Clive McKee, rendue le 28 septembre 1982 et déposée en cette Cour conformément au paragraphe 159(1) du Code canadien du travail vers le 20 octobre 1982 jusqu'à la délivrance d'une autre ordonnance de la Cour, ou jusqu'au terme des procédures intentées en Cour suprême de la Colombie-Britannique pour faire annuler ladite sentence arbitrale».

Dans l'arrêt *Nauss et autre c. La Section 269 de l'Association internationale des débardeurs*, [1982] 1 C.F. 114 (C.A.), la Cour d'appel fédérale a statué que la Division de première instance n'était pas compétente pour suspendre l'exécution d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail qui a été déposée à la Cour en application de l'article 123<sup>1</sup> du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1. À mon avis, la décision est fondée sur deux propositions fondamentales: d'abord l'article 123 du Code ne fait que prévoir un moyen d'exécution des ordonnances du Conseil, il ne fait pas de l'ordonnance du Conseil une ordonnance de la Cour; puis les articles 119 et 122 du Code<sup>2</sup> disent clairement que les décisions

<sup>1</sup> 123. (1) Le Conseil doit, sur demande écrite de toute personne ou organisme concerné par une décision ou une ordonnance du Conseil, déposer à la Cour fédérale du Canada une copie du dispositif de la décision ou de l'ordonnance en question, à moins qu'à son avis,

a) rien ne permette de croire à l'inobservation actuelle ou prévisible de l'ordonnance ou de la décision, ou

b) il existe d'autres bonnes raisons pour lesquelles le dépôt de l'ordonnance ou de la décision à la Cour fédérale ne servirait aucune fin utile.

<sup>2</sup> 119. Le Conseil peut reviser, annuler ou modifier toute décision ou ordonnance rendue par lui et peut entendre à nouveau toute demande avant de rendre une ordonnance relative à cette dernière.

122. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être remise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

(2) Sauf dans la mesure où le paragraphe (1) le permet, aucune ordonnance, décision ou procédure du Conseil faite ou  
(Suite à la page suivante)

questioned or restrained except as formally authorized. It followed that the Trial Division could not assume the power to stay the order of the Board as if it was its own order (as contemplated by Rule 1909), nor could it do so by relying on any specific provision of the law.

In my view, that decision is clearly applicable here. Section 159 of the Code<sup>3</sup>, which provides for the filing in the Court of an arbitration award, is essentially identical with section 123, and there is no doubt, in view of section 156<sup>4</sup>, that Parliament intended the decision of the arbitrator to be even more “final” and “unquestionable” than that of

(Continued from previous page)

purporting to be made or carried on under this Part shall be

(a) questioned, reviewed, prohibited or restrained, or

(b) made the subject of any proceedings in or any process of any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise,

on any ground, including the ground that the order, decision or proceeding is beyond the jurisdiction of the Board to make or carry on or that, in the course of any proceeding, the Board for any reason exceeded or lost its jurisdiction.

<sup>3</sup> 159. (1) Any person or organization affected by any order or decision of an arbitrator or arbitration board may, after fourteen days from the date on which the order or decision is made, or the date provided in it for compliance, whichever is the later date, file in the Federal Court of Canada a copy of the order or decision, exclusive of the reasons therefor.

(2) On filing in the Federal Court of Canada under subsection (1), an order or decision of an arbitrator or arbitration board shall be registered in the Court and, when registered, has the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the order or decision were a judgment obtained in the Court.

<sup>4</sup> 156. (1) Every order or decision of an arbitrator or arbitration board is final and shall not be questioned or reviewed by any court.

(2) No order shall be made, process entered or proceeding taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise, to question, review, prohibit or restrain an arbitrator or arbitration board in any of his or its proceedings under this Part.

du Conseil doivent être définitives et ne peuvent être modifiées, mises en question, révisées ou restreintes, si ce n'est conformément à la manière qui y est prévue. Il s'ensuit que la Division de première instance ne pouvait s'arroger le pouvoir de suspendre l'exécution de l'ordonnance du Conseil comme s'il s'était agi de sa propre ordonnance (tel que le permet la Règle 1909), et qu'elle ne pouvait pas le faire non plus en s'appuyant sur quelque disposition précise de la loi.

À mon avis, cet arrêt s'applique manifestement à l'espèce. L'article 159 du Code<sup>3</sup>, qui prévoit le dépôt d'une sentence arbitrale à la Cour, est essentiellement le même que l'article 123 et il n'y a pas de doute, à cause de l'article 156<sup>4</sup>, que le législateur a voulu que la décision d'un arbitre soit encore plus «définitive» et «incontestable» que la

(Suite de la page précédente)

prise en vertu de l'autorité réelle ou présumée des dispositions de la présente Partie

a) ne peuvent être mises en question, révisées, interdites ou restreintes, ou

b) ne peuvent faire l'objet de procédures devant un tribunal soit sous la forme d'injonction, *certiorari*, prohibition ou *quo warranto*, soit autrement,

pour quelque motif y compris celui qu'elles outrepassent la juridiction du Conseil ou qu'au cours des procédures le Conseil a outrepassé ou perdu sa juridiction.

<sup>3</sup> 159. (1) Une personne ou association concernée par l'ordonnance ou la décision d'un arbitre ou d'un conseil d'arbitrage peut, après l'expiration d'un délai de quatorze jours à partir de la date de l'ordonnance ou de la décision ou de la date d'exécution qui y est fixée, si celle-ci est postérieure, déposer à la Cour fédérale du Canada une copie du dispositif de l'ordonnance ou de la décision.

(2) Dès son dépôt à la Cour fédérale du Canada effectué en vertu du paragraphe (1), une ordonnance ou une décision d'un arbitre ou d'un conseil d'arbitrage doit être enregistrée à la Cour et cet enregistrement lui confère la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de la Cour et toutes les procédures y faisant suite peuvent dès lors être engagées en conséquence.

<sup>4</sup> 156. (1) Toute ordonnance ou décision rendue par un conseil d'arbitrage ou par un arbitre est définitive et ne peut être mise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal.

(2) Aucune ordonnance ne peut être rendue, aucun bref ne peut être décerné ni aucune procédure ne peut être engagée, par ou devant un tribunal, soit sous forme d'injonction, *certiorari*, prohibition ou *quo warranto*, soit autrement, pour mettre en question, réviser, interdire ou restreindre une activité exercée en vertu de la présente Partie par un arbitre ou un conseil d'arbitrage.

the Board. The conclusion may be considered more regrettable here than it was in the *Nauss* case, since it really comes to denying any possibility of obtaining a stay of an arbitration award. It is obvious to me, however, that the mere fact that the conclusion may be particularly regrettable cannot provide a valid basis for refusing to apply a reasoning imposed by the Court of Appeal and, in any event, it certainly cannot support the exercise by this statutory Court of a power which has not been conferred upon it.

The order sought is beyond the power of the Court. The motion cannot be entertained.

#### ORDER

The motion is denied with costs.

décision du Conseil. Cette conclusion peut paraître plus regrettable en l'espèce qu'elle ne l'était dans l'arrêt *Nauss*, puisqu'elle signifie, à toutes fins utiles, l'impossibilité absolue d'obtenir la suspension de l'exécution d'une sentence arbitrale. Il m'apparaît évident cependant que le simple fait que la conclusion soit particulièrement regrettable ne peut justifier le refus d'appliquer le raisonnement de la Cour d'appel et, de toute façon, ce fait ne justifie certainement pas cette Cour, créée par une loi, d'exercer une compétence qui ne lui a pas été attribuée.

L'ordonnance demandée n'est pas de la compétence de la Cour. La requête est irrecevable.

#### ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens.

A-810-81

A-810-81

**Butler Metal Products Company Limited (*Applicant*)**

v.

**Canada Employment and Immigration Commission and Attorney General of Canada (*Respondents*)**Court of Appeal, Heald, Urie JJ. and Kelly D.J.—  
Toronto, May 17; Ottawa, June 8, 1982.

*Judicial review — Applications to review — Unemployment insurance — Review Panel ruling applicant not eligible for premium reduction for 1978 due to failure to file renewal application before deadline specified in Commission Rule 75-20 — Commission rejecting applicant's appeal from Review Panel's decision on basis of strict application of Rule 75-20 without considering whether mitigating circumstances constituted "special reasons" for which deadline could be extended — Applicant contends it neither had knowledge of, nor was informed of, Rule 75-20 — Applicant further contends Unemployment Insurance Regulation 65(1), under which Rule 75-20 was made, is invalid because Commission lacked legislative authority to make it at time promulgated — Alternatively, applicant contends Regulation 65(1)(b) is ultra vires Commission — Application allowed — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 58(y), 64(4),(5),(6) [as rep. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 23] — Unemployment Insurance Regulations, SOR/73-16, s. 65 — Employment and Immigration Reorganization Act, S.C. 1976-77, c. 54, s. 71 — Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38, ss. 2(1)(b),(d), 5, 6, 9, 11 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

The applicant was disqualified from receiving a premium reduction in respect of its wage-loss or salary continuance plans for 1978 due to having failed to file the appropriate renewal application before the deadline set by the Commission. The Commission had sent the applicant a "Renewal Application" and "Final Notice" on March 15 and May 2, 1977, respectively, without response. After the Commission had sent the applicant a premium reduction "Disqualification Notice" on August 9, 1977, the applicant advised the Commission that it had no record of having received either the renewal application or final notice, and had no knowledge of a deadline or any requirement of filing a renewal application. It did, however, admit that because it had undergone two changes in company controllers during the relevant times, these documents may have been received and misplaced. The applicant requested that, in view of these circumstances, the Review Panel allow its claim to a premium reduction for 1978, but this was refused. The Commission, relying on a strict application of Rule 75-20, rejected the applicant's appeal from the decision of the Panel without considering whether the mitigating circumstances put forward by the applicant constituted "special reasons" for which the

**Butler Metal Products Company Limited (*requérante*)**

a c.

**Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada et procureur général du Canada (*intimés*)**

b

Cour d'appel, juges Heald et Urie, juge suppléant  
Kelly—Toronto, 17 mai; Ottawa, 8 juin 1982.

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Assurance-chômage — Le Comité de révision a jugé que la requérante n'était pas admissible à la réduction du taux de cotisation pour 1978 en raison du non-dépôt d'une demande de renouvellement dans les délais prescrits par la Règle 75-20 de la Commission — La Commission a rejeté l'appel de la requérante contre la décision du Comité de révision en prenant comme motif l'application rigoureuse de la Règle 75-20 sans toutefois vérifier si les circonstances atténuantes constituaient des «raisons spéciales» pour lesquelles le délai pouvait être prorogé — La requérante soutient qu'elle ignorait l'existence de la Règle 75-20 et qu'elle n'en a pas été informée — La requérante fait en outre valoir que l'art. 65(1) des Règlements sur l'assurance-chômage, en vertu duquel la Règle 75-20 a été adoptée, est nul car au moment de sa promulgation, aucune loi n'autorisait la Commission à l'adopter — Subsidiairement, la requérante fait valoir que l'art. 65(1)b) des Règlements constitue un excès de pouvoir de la Commission — Demande accueillie — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 58y), 64(4),(5),(6) [abrogés et remplacés par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 23] — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/73-16, art. 65 — Loi régissant l'emploi et l'immigration, S.C. 1976-77, chap. 54, art. 71 — Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, chap. 38, art. 2(1)(b),(d), 5, 6, 9, 11 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

g La requérante a été déclarée non admissible à une réduction du taux de cotisation ayant trait à sa perte de salaire ou à ses plans de maintien salariaux pour 1978 parce qu'elle n'avait pas déposé sa demande de renouvellement dans les délais fixés par la Commission. Cette dernière avait envoyé à la requérante une «Demande de renouvellement» et un «Dernier avis», le 15 mars et le 2 mai 1977 respectivement, sans toutefois recevoir de réponse. Après que la Commission lui eut envoyé un «Avis d'inadmissibilité à une réduction de taux de cotisation» le 9 août 1977, la requérante lui a fait savoir que rien dans son dossier n'indiquait qu'elle ait jamais reçu la demande de renouvellement ou le dernier avis, et qu'elle ignorait l'existence d'un délai et de l'obligation de renouveler sa demande. Elle a toutefois admis qu'à la suite de deux changements de personnel au poste de contrôleur de la compagnie pendant les périodes pertinentes, il était possible que les documents aient été reçus et égarés. La requérante a demandé que, vu les circonstances, le Comité de révision fasse droit à sa demande de réduction de taux de cotisation pour 1978, mais il a refusé. La Commission, se fondant sur une application rigoureuse de la Règle 75-20, a rejeté l'appel formé par la requérante contre la décision du



deadline could be extended. Rule 75-20, passed pursuant to Regulation 65(1) which authorizes the Commission to require that an application for reduction of an employer's premium be made "within such time as the Commission may direct before the first day of each subsequent consecutive year for which a reduction is applied for", stipulates that a renewal application must be filed within "60 days from the date on which the renewal application is mailed to an employer, or such longer period as the Commission may in any case, for special reasons allow". The applicant contends that Rule 75-20 is an internal rule and that it was neither advised of the rule's existence nor of the possibility that the time for filing could be extended for special reasons. It also contends that Rule 75-20 is invalid because the Commission lacked legislative authority to promulgate Regulation 65(1), under which the rule was made, at the time that Regulation was brought into force. Alternatively, the applicant contends that Rule 75-20 is invalid because Regulation 65 is *ultra vires* the Commission.

*Held*, the application is granted. Rule 75-20 is an internal rule of the Commission which was not made public or available to interested parties. Through its failure to make the applicant aware of the sixty-day limitation period and of the possibility of it being extended for special reasons, the Commission proceeded in a manner that resulted in unfairness to the applicant. This is sufficient, in itself, to require that the decision be set aside. Further, there is no indication that the Commission, in making its decision, took into account the mitigating circumstances put forward by the applicant in order to determine whether there were special reasons for an extension of the limitation period. In failing to do so it erred in law. With respect to the Commission's legislative authority to promulgate Regulation 65, at the time of its coming into force in December 1972, paragraph 58(y) and subsections 64(4) and (5) of the Act did not empower the Commission to make regulations concerning the manner and time within which applications for premium reductions could be made. It was not until January 1976 that the legislature delegated such authority by enacting subsection 64(6). Thus, at the time Regulation 65 was brought into force there was no empowering legislation and, as a result, the Regulation is invalid. Further, even assuming that the Commission had legislative authority to make regulations regarding applications for premium reductions, Regulation 65 would be invalid because it is *ultra vires* the Commission. Except with respect to the requirement that the application be made in the year in respect of which the deduction is being applied for, the language of the Regulation merely repeats the formula of the statute containing the delegation, without providing any specific standards of application. It therefore leaves virtually everything to the Commission, in its discretion. The rationale of *Brant Dairy Company Limited et al. v. The Milk Commission of Ontario et al.* applies: a statutory body does not act within its authority by simply repeating a power in a regulation in the words in which that power was conferred. As to the question of whether section 71 of the *Employment and Immigration Reorganization Act* validates Regulation 65 by continuing in force all rules and regulations issued by the Commission prior to the coming into force of that section, the case of *Re Fletcher, Ex*

Comité sans toutefois vérifier si les circonstances atténuantes invoquées par celle-ci constituaient des «raisons spéciales» pour lesquelles le délai pouvait être prorogé. La Règle 75-20, adoptée en vertu de l'article 65(1) des Règlements qui autorise la Commission à exiger qu'une demande de réduction du taux de la cotisation patronale soit présentée «dans le délai fixé par la Commission, avant le premier jour de chaque année consécutive subséquente à laquelle elle s'applique», prévoit qu'une demande de renouvellement doit être déposée dans les «60 jours de la date de la mise à la poste de la demande de renouvellement à un employeur ou toute période plus longue que la Commission peut permettre dans certains cas pour des raisons spéciales». La requérante fait valoir que la Règle 75-20 est une règle de régie interne et qu'elle n'a pas été avisée de son existence ni de la possibilité de proroger, pour des raisons spéciales, le délai du dépôt de la demande. Elle soutient également que la Règle 75-20 est invalide car aucune loi n'autorisait la Commission à adopter l'article 65(1) des Règlements en vertu duquel elle a été adoptée, au moment où l'article est entré en vigueur. Subsidiairement, la requérante fait valoir que la Règle 75-20 est invalide parce que l'article 65(1) des Règlements constitue un excès de pouvoir de la Commission.

*Arrêt*: la demande est accueillie. La Règle 75-20 est une règle de régie interne de la Commission, qui n'a été ni rendue publique ni portée à la connaissance des parties intéressées. En n'informant pas la requérante de l'existence d'un délai de soixante jours et de la possibilité de le proroger pour des raisons spéciales, la Commission a suivi une procédure qui s'est révélée inéquitable pour la requérante. Cela justifie la réformation de sa décision. En outre, rien n'indique que la Commission, en rendant sa décision, a tenu compte des circonstances atténuantes invoquées par la requérante pour déterminer s'il existait des raisons spéciales de proroger le délai. En agissant ainsi, elle a commis une erreur de droit. En ce qui concerne le pouvoir légal de la Commission d'adopter l'article 65 des Règlements, au moment de son entrée en vigueur en décembre 1972, l'alinéa 58y) et les paragraphes 64(4) et (5) de la Loi n'autorisaient pas la Commission à adopter une réglementation au sujet de la procédure à suivre et des délais à respecter pour présenter une demande de réduction du taux de cotisation. Ce n'est qu'en janvier 1976 que le pouvoir législatif lui a délégué un tel pouvoir en adoptant le paragraphe 64(6). Par conséquent, au moment de l'entrée en vigueur de l'article 65 des Règlements, la Commission n'avait pas le pouvoir légal nécessaire et l'article est donc invalide. De plus, même si on présuait la Commission compétente pour prescrire une réglementation en matière de demandes de réduction du taux de cotisation, l'article 65 des Règlements serait invalide car il constitue un excès de pouvoir de la Commission. L'article des Règlements répète simplement la formule de délégation de la loi, sans indiquer aucune norme d'application, sauf en ce qui concerne le fait que la demande doit être faite dans l'année pour laquelle on réclame la réduction. Il laisse donc pratiquement tout à la discrétion de la Commission. Le raisonnement de l'arrêt *Brant Dairy Company Limited et autre c. The Milk Commission of Ontario et autre* s'applique donc en l'espèce: les organismes créés par statut n'agissent pas dans les limites de leurs attributions en se contentant de reprendre, dans un règlement, les termes par lesquels ce pouvoir a été conféré. En ce qui concerne la question de savoir si l'article 71 de la *Loi régissant l'emploi et l'immigration* valide l'article 65 des Règlements en décrétant que les

*parte Fletcher v. Official Receiver* is of no assistance as it is distinguishable on the facts. Even if it could be said that section 71 does validate Regulation 65, this would not result in Rule 75-20 being validated. In enacting subsection 64(6) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* Parliament's intent was to delegate the power to prescribe the manner and time for making premium reduction applications to the Commission. By providing that this matter be dealt with by regulation it is clear that Parliament intended that the formal requirements of the *Statutory Instruments Act* regarding the filing, registering, coming into force and publication of regulations, be complied with so as to ensure their availability to those who are affected by them. The definitions of "regulation" and "statutory instrument" contained in the *Statutory Instruments Act*, when read together, clearly encompass Commission Rule 75-20. Therefore, the formal requirements of that Act apply to the rule and must be complied with before it can be said to be valid. Section 71 of the *Employment and Immigration Reorganization Act* did not repeal subsection 64(6) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. It is inconceivable that Parliament, in enacting section 71, intended to authorize a rule which contravened another enactment. The rules encompassed by section 71 were those which the Commission was empowered to make. Subsection 64(6), which relates specifically to the fixing of time limits for premium reduction applications, must be read as an exception to section 71, which is of general scope. Based on this construction, as regards regulations made under subsection 64(6), section 71 continues in force only those which were validly made in compliance with the *Statutory Instruments Act*. In that Rule 75-20 was not made in compliance with that Act, it is not a rule which, by the terms of section 71, could be given continued effect.

règles et règlements adoptés par la Commission avant son entrée en vigueur restent exécutoires, l'arrêt *Re Fletcher, Ex parte Fletcher v. Official Receiver* ne fournit aucune aide car ces faits sont différents de ceux de l'espèce. Même si on pouvait affirmer que l'article 71 valide l'article 65 des Règlements, cela a n'aurait pas pour résultat de valider la Règle 75-20. En adoptant le paragraphe 64(6) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, le législateur a voulu déléguer à la Commission le pouvoir d'indiquer la procédure à suivre et les délais à respecter en matière de demande de réduction du taux de cotisation. Il est certain que le législateur, en prévoyant que cette question b serait traitée par voie réglementaire, a voulu que les formalités de la *Loi sur les textes réglementaires* concernant le dépôt, l'enregistrement, l'entrée en vigueur et la publication des règlements soient remplies pour assurer que ceux qui sont touchés par ces règlements puissent en prendre connaissance. La définition de «règlement» rapprochée de celle de «texte réglementaire» c dans la *Loi sur les textes réglementaires*, vise sans aucun doute la Règle 75-20 de la Commission. Par conséquent, les formalités de la Loi s'appliquent à cette règle et il faut qu'elles soient remplies, pour que la règle soit valide. L'article 71 de la *Loi régissant l'emploi et l'immigration* n'a pas abrogé le paragraphe 64(6) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Il est d inconcevable qu'en adoptant l'article 71, le législateur ait voulu permettre l'adoption d'une règle qui violait un autre texte législatif. Les règles visées par l'article 71 étaient celles que la Commission était autorisée à adopter. Le paragraphe 64(6), qui se rapporte expressément au délai à impartir en cas de demande de réduction du taux de cotisation, doit être considéré comme e une exception à l'article 71 qui est de portée générale. À partir de cette interprétation, l'article 71 ne laisse en vigueur, parmi les règlements pris en vertu du paragraphe 64(6), que les règlements adoptés conformément à la *Loi sur les textes réglementaires*. La Règle 75-20, n'ayant pas été adoptée conformément à cette Loi, ne constitue pas une règle que l'article 71 f pouvait maintenir en vigueur.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Brant Dairy Company Limited et al. v. The Milk Commission of Ontario et al.*, [1973] S.C.R. 131.

## DISTINGUISHED:

*Re Fletcher, Ex parte Fletcher v. Official Receiver*, [1955] 2 All E.R. 592 (C.A.).

## COUNSEL:

*Robert J. Howe* for applicant.  
*Brian Evernden* for respondents.

## SOLICITORS:

*Aird & Berlis*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Brant Dairy Company Limited et autre c. The Milk Commission of Ontario et autre*, [1973] R.C.S. 131.

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Re Fletcher, Ex parte Fletcher v. Official Receiver*, [1955] 2 All E.R. 592 (C.A.).

## AVOCATS:

*Robert J. Howe* pour la requérante.  
*Brian Evernden* pour les intimés.

## PROCUREURS:

*Aird & Berlis*, Toronto, pour la requérante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the respondent Commission dated August 18, 1978 wherein it held that the applicant herein was not eligible for an unemployment insurance premium reduction for 1978. The relevant facts are not in dispute and may be summarized as follows.

The applicant, pursuant to the provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, as amended, together with the Regulations thereunder, applied successfully for a reduction of its unemployment insurance premiums from 1973 to 1977. On March 15, 1977, the Commission mailed to the applicant a renewal application for a premium reduction for the year 1978, with respect to the applicant's wage-loss or salary continuance plans.

On May 2, 1977, the Commission sent the applicant a "Final Notice" advising it that its renewal application for 1978 had not been received and that the applicant would be subject to disqualification for premium reduction in the year 1978 if such application was not received in the Commission's office by May 16, 1977. On August 9, 1977, the Commission sent the applicant a "Premium Reduction Disqualification Notice" advising that its premium reduction for 1978 had been disallowed as the application was not filed with the Commission prior to the deadline date. The applicant then wrote to the Commission advising that it was totally unaware of the deadline date and of the necessity to file a renewal application. It also stated that it had no record of ever having received the renewal application sent to it by the Commission on March 15, 1977 or the "Final Notice" sent on May 2, 1977. It also admitted that the documents may have been received since, during the relevant times, there were two different changeovers in the position of Company Controller and, as a result, the letters in question may have been misplaced. The applicant requested the Review Panel of the Commission, in view of these circumstances, to allow the Company's claim to its 1978 premium reduction. The Review Panel rejected the applicant's claim. The applicant then

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

LE JUGE HEALD: La Cour statue sur une demande de contrôle judiciaire, selon l'article 28, d'une décision de la Commission intimée, en date du 18 août 1978, par laquelle elle déclarait la requérante en l'espèce non admissible à une réduction du taux de la cotisation d'assurance-chômage pour 1978. Les faits en cause ne sont pas contestés; on peut les résumer comme il suit.

La requérante, sur le fondement de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48, modifiée, et de ses Règlements d'application, a demandé, et obtenu, une réduction de ses cotisations d'assurance-chômage pour les années 1973 à 1977. Le 15 mars 1977, la Commission a envoyé par la poste à la requérante une demande de renouvellement d'enregistrement du régime d'assurance-salaire pour l'année 1978 ayant trait à la perte de salaire de la requérante ou ayant trait à ses plans de maintien salariaux.

Le 2 mai 1977, la Commission envoyait à la requérante un «Dernier avis» lui rappelant que sa demande de renouvellement pour 1978 n'avait pas encore été reçue et qu'elle serait inadmissible à la réduction du taux de cotisation pour l'année 1978 si sa demande n'était pas reçue à ses bureaux au plus tard le 16 mai 1977. Le 9 août 1977, la Commission adressait à la requérante un «Avis d'inadmissibilité à une réduction de taux de cotisation» lui notifiant que sa réduction de taux de cotisation pour 1978 lui était refusée motif pris de non-dépôt d'une demande à la Commission dans les délais. La requérante écrivit alors à la Commission pour lui faire savoir qu'elle ignorait totalement l'existence d'un délai ainsi que l'obligation de renouveler sa demande. Rien dans ses dossiers n'indiquait qu'elle ait jamais reçu la demande de renouvellement envoyée par la Commission le 15 mars 1977, ni le «Dernier avis», envoyé le 2 mai 1977. Ces documents pouvaient fort bien avoir été reçus aux époques pertinentes toutefois, car il y avait alors eu deux changements de personnel au poste de contrôleur de la compagnie; les plis en question pouvaient avoir été égarés. La requérante demandait au Comité de révision de la Commission, vu les circonstances, de faire droit à sa demande de réduction de taux de cotisation pour 1978. Le Comité de révision rejeta la demande de

appealed to the Commission. This appeal was heard by the Commission in Ottawa, on June 27, 1978. At that hearing, counsel for the applicant enumerated the mitigating circumstances involved, i.e.: the personnel changeover referred to *supra*; the notices had not been addressed to a specific individual; the time limit for filing was unclear<sup>1</sup>; the applicant's previous record clearly established that it was a good corporate citizen; and the applicant intended to continue providing its employees with the benefits of a five-twelve premium reduction whether or not the appeal was granted. The Commission rejected the appeal, with one Commission member dissenting and, in doing so, stated, *inter alia*:

As the application was received beyond the due date, the adjudication officer had no alternative but to administer the legislation as prescribed. (Case, page 19.)

On the same page of the case, the Commission majority stated as the basis for its decision that:

... the company failed to meet the qualifying conditions as prescribed by law. The company's sickness plan must not only meet with the standards for a premium reduction, but the company must make application for a premium reduction in the prescribed time and manner . . . .

As its authority to prescribe time limits within which to apply for unemployment premium reductions, the respondent Commission relies on the provisions of Unemployment Insurance Regulation 65 which came into force on December 21, 1972 (SOR/73-16). That Regulation reads as follows:

*Application for Reduction of Employer's Premium*

65. (1) Every application for a reduction of the employer's premium referred to in subsection 59(1) or 60(1) shall be in a form approved by the Commission, be accompanied by such documents and information as the Commission may require and be made

(a) on or before the 30th day of September next before the first day of the first year for which a reduction is applied for; or

(b) at such time as the Commission may direct before the first day of each subsequent consecutive year for which a reduction is applied for.

(2) Upon receiving an application for a reduction of an employer's premium, an officer of the Commission shall decide whether or not a reduction shall be made.

<sup>1</sup> The "Premium Reduction Disqualification Notice" of August 9, 1977 while referring to a "deadline date", did not specify what that date was.

la requérante. Celle-ci en appela alors à la Commission. La Commission instruisit l'appel à Ottawa, le 27 juin 1978. À l'audience, l'avocat de la requérante a fait valoir les circonstances atténuantes en cause: le changement de personnel déjà mentionné, les avis, qui n'avaient pas été adressés à un individu en particulier, l'ambiguïté du délai de dépôt<sup>1</sup>, le comportement antérieur de la requérante, une bonne citoyenne, qui allait d'ailleurs continuer de fournir à ses employés la réduction de cotisation «cinq-douze» que l'appel soit ou non accueilli. La Commission, à la majorité, rejeta l'appel, disant, notamment:

Comme la demande a été reçue après la date indiquée, le fonctionnaire n'avait d'autre choix que d'appliquer la loi. (Dossier conjoint, page 19.)

La majorité ajoute, sur la même page du dossier conjoint, comme motif soutenant sa décision:

... la compagnie n'a pas réuni les conditions voulues comme le prescrit la loi. Le régime d'assurance-maladie de la compagnie ne doit pas seulement répondre aux normes relatives à la réduction du taux de cotisation, mais la compagnie doit présenter une demande à cette fin de la manière prescrite et dans les délais impartis . . . .

La Commission intimée invoque, comme source de son pouvoir de prescrire un délai de présentation pour les demandes de réduction de taux de cotisation de chômage, les dispositions de l'article 65 des *Règlements sur l'assurance-chômage*, entré en vigueur le 21 décembre 1972 (DORS/73-16), que voici:

*Demande de réduction du taux de la cotisation patronale*

65. (1) Toute demande de réduction du taux de la cotisation patronale dont il est question aux paragraphes 59(1) ou 60(1) doit être faite dans une forme reconnue par la Commission, être accompagnée des documents et des renseignements exigés par la Commission et être présentée

a) au plus tard le 30<sup>e</sup> jour du mois de septembre qui précède immédiatement le premier jour de la première année qu'elle vise; ou

b) dans le délai fixé par la Commission, avant le premier jour de chaque année consécutive subséquente à laquelle elle s'applique.

(2) Au reçu d'une demande de réduction du taux de la cotisation patronale, un fonctionnaire de la Commission décide si une réduction doit ou non être accordée.

<sup>1</sup> L'«Avis d'inadmissibilité à une réduction de taux de cotisation» du 9 août 1977, s'il se réfère au [TRADUCTION] «délai prescrit», n'indique cependant aucune date.

(3) An employer may, within thirty days of the mailing of a notice of a decision made pursuant to subsection (2), apply for a review of the decision by a review panel consisting of officers designated by the Commission.

(4) An employer who is not satisfied with the decision of the review panel referred to in subsection (3) may appeal to the Commission for a final determination of the question.

The Commission states that, pursuant to said Regulation 65(1)(b), it made the following rule, effective May 1, 1975:

ANNUAL RENEWAL DATE OF APPLICATION FOR PREMIUM  
REDUCTION

75-20

The Commission considered the document submitted by its Executive Director Operations and approved the proposal therein. It agreed 65(1)(b) and 73(1)(b) of the Unemployment Insurance Regulations would be 60 days from the date on which the renewal application form is mailed to an employer, or such longer period as the Commission may in any case, for special reasons, allow.

It is to be noted that the "60-day rule" invoked by the Commission *supra* is subject to extension by the Commission "for special reasons". However, the letter of May 2, 1977 to the applicant made no mention of a possible extension of time for special reasons. The letter clearly stated that the applicant would be disqualified if the 60-day limit was not complied with. Likewise, the disqualification notice of August 9, 1977 made no reference to a possible extension. Then, in the Commission's reasons quoted *supra*, it is said that:

... the company must make application for a premium reduction in the prescribed time and manner ...

Again, there is no suggestion that the Commission has any power to extend the 60-day period. At the hearing before us, counsel for the applicant said that the applicant was not aware, or made aware of, the time limit rule or the possibility of a time extension, and that it was never mentioned or referred to in any of the appeal hearings. He referred to it as an "internal rule" of the Commission, a rule that was not made public or available to interested parties.

It is my opinion that the Commission, in light of its own rule empowering it to extend the filing date herein, if "special reasons" were established, erred in failing to determine whether or not the mitigat-

(3) L'employeur peut, dans les 30 jours qui suivent l'envoi par la poste d'un avis de la décision prise conformément au paragraphe (2), demander la révision de la décision par un comité formé de fonctionnaires désignés par la Commission.

(4) L'employeur qui n'est pas satisfait de la décision prise par le comité de révision dont il est question au paragraphe (3) peut interjeter appel devant la Commission pour qu'elle règle la question de manière définitive.

La Commission dit que, sur le fondement dudit alinéa 65(1)(b) des Règlements, elle a adopté la règle suivante, en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1975:

DATE DE RENOUELEMENT ANNUEL DE LA DEMANDE DE  
RÉDUCTION DE COTISATION

75-20

La Commission examine le document tel que présenté par le Directeur exécutif des opérations, et approuve la proposition énoncée. Elle convient que la date indiquée aux articles 65(1)(b) et 73(1)(b) des Règlements sur l'assurance-chômage serait 60 jours de la date de mise à la poste de la demande de renouvellement à un employeur ou toute période plus longue que la Commission peut permettre dans certains cas pour des raisons spéciales.

On remarquera que la «règle des 60 jours», qu'invoque la Commission ci-dessus, peut être prorogée, par la Commission, «pour des raisons spéciales». Toutefois, la lettre du 2 mai 1977 adressée à la requérante ne mentionne aucune possibilité de prorogation pour raisons spéciales. Elle dit clairement que la requérante deviendra inadmissible si le délai de 60 jours n'est pas respecté. De même, l'avis d'inadmissibilité du 9 août 1977 ne mentionne aucune possibilité de prorogation. Et, dans les motifs de la Commission, précités, il est dit:

... la compagnie doit présenter une demande à cette fin de la manière prescrite et dans les délais impartis ...

Ici encore, on ne dit pas que la Commission peut proroger le délai de 60 jours. Au cours de l'audience devant la Cour, l'avocat de la requérante a déclaré que celle-ci ignorait, on ne les lui avait nullement fait connaître, l'existence d'un délai ou les possibilités de prorogation; au cours de l'audition des appels, aucune allusion n'y avait été faite. Il s'agissait d'une [TRADUCTION] «règle de régie interne» de la Commission, laquelle n'avait été ni rendue publique ni portée à la connaissance des parties intéressées.

Je suis d'avis que c'est à tort que la Commission, autorisée de par sa propre règle à proroger le délai de dépôt en cause si des «raisons spéciales» étaient démontrées, a refusé de vérifier si les circonstances

ing circumstances referred to herein by the applicant would constitute such "special reasons". There is no indication from the Commission's reasons that it considered whether or not the basis for an extension had been established; rather, the passage quoted *supra* makes it clear that the Commission was applying the 60-day rule without any possibility of extension. Additionally, it seems to me that the procedure adopted by the Commission in this case resulted in unfairness to the applicant. The Commission concedes it has an internal rule providing for a 60-day limit for filing applications which it can extend for special reasons. Yet, this applicant was not advised of the possibility of a time extension and its claim was dismissed because it was not timely. It is hard to conceive of a course of conduct more likely to be prejudicial to parties appearing before the Commission. Quite apart from the other attacks made by the applicant on the decision of the Commission, it is my view that the manner in which the Commission proceeded against this applicant, as detailed *supra*, would be sufficient, of itself, to require that the decision be set aside.

Dealing now with the applicant's attack on the validity of Regulation 65 itself, the applicant submits that at the time when Regulation 65 came into force, i.e. December 21, 1972, there was no empowering legislation authorizing the Commission to promulgate such a Regulation. The applicant concedes that, with the coming into force on January 4, 1976 of subsections 64(4), (5) and (6) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [as rep. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 23]<sup>2</sup>, the Commission

<sup>2</sup> 23. Subsections 64(4) and (5) of the said Act are repealed and the following substituted therefor:

"(4) The Commission shall, with the approval of the Governor in Council, make regulations to provide a system for reducing an employer's premium payable under this Act when the payment of any allowances, monies or other benefits under a plan that covers insured persons employed by the employer, other than one established under provincial law, would have the effect of reducing the benefits that are payable to such insured persons under the Act, in respect of unemployment caused by illness or pregnancy, if insured persons employed by the employer will benefit from the reduction of the employer's premium in an amount at least equal to five-twelfths of the reduction, but subject to paragraph (a) of section 65.

(5) The Commission shall, with the approval of the Governor in Council, make regulations to provide a system for reducing the premium payable under this Act when the

atténuantes que faisait valoir la requérante pouvaient constituer de telles «raisons spéciales». Rien dans les motifs de la Commission n'indique qu'elle s'est interrogée pour savoir si une prorogation n'était pas justifiée; au contraire, le passage précité montre clairement que la Commission a appliqué la règle des 60 jours rigoureusement, sans envisager aucune prorogation. De plus, il me semble que la procédure qu'a suivie la Commission en l'espèce s'est révélée inéquitable à l'égard de la requérante. La Commission se reconnaît régie par une règle interne prévoyant un délai de dépôt des demandes de 60 jours, délai qu'elle peut proroger pour raisons spéciales. Pourtant, la requérante n'a nullement été avisée de la possibilité de prorogation alors que sa réclamation a été rejetée parce que hors délai. Il est difficile d'imaginer une ligne de conduite plus préjudiciable aux parties comparaisant devant la Commission. Indépendamment des autres moyens que fait valoir la requérante, je suis d'avis que la procédure qu'elle a suivie dans le cas de la requérante, telle qu'expliquée ci-dessus, justifie en elle-même la réformation de la décision.

Sur la validité même de l'article 65 des Règlements, la requérante fait valoir qu'au moment de son entrée en vigueur, le 21 décembre 1972, aucune loi n'autorisait la Commission à l'adopter. La requérante reconnaît qu'avec l'entrée en vigueur, le 4 janvier 1976, des paragraphes 64(4), (5) et (6) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [abrogés et remplacés par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 23]<sup>2</sup>, la Commission s'est vu conférer le pouvoir d'adopter une réglementation

<sup>2</sup> 23. Les paragraphes 64(4) et (5) de ladite loi sont abrogés et remplacés par ce qui suit:

«(4) La Commission doit, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements prévoyant un mode de réduction de la cotisation patronale payable en vertu de la présente loi lorsque le paiement d'allocations, de prestations ou autres sommes en vertu d'un régime autre qu'un régime établi en vertu d'une loi provinciale, qui couvre des assurés exerçant un emploi au service d'un employeur, aurait pour effet de réduire les prestations payables à ces assurés en vertu de la présente loi, en cas de chômage causé par une maladie ou une grossesse, si les assurés exerçant un emploi au service de l'employeur obtiendraient une fraction de la réduction de la cotisation patronale égale à cinq douzièmes au moins de cette réduction sous réserve toutefois de l'alinéa a) de l'article 65.

(5) La Commission doit, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements prévoyant un mode de réduction de la cotisation payable en vertu de la présente loi

thereafter possessed the power to pass a regulation dealing with time limits for premium reduction applications, pursuant to the provisions of subsection 64(6). However, the submission is that, at the time Regulation 65 was passed and came into force, no statutory authority existed in the Commission. Thus, in the applicant's view, Regulation 65 is invalid.

The respondent Commission's answer to that submission is to the effect that, prior to January 4, 1976, and including the period in 1972 when Regulation 65 was enacted and came into effect, paragraph 58(y) and subsections 64(4) and (5) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, as they then were, specifically conferred the power upon the Commission to make Regulation 65, including paragraph 65(1)(b), the portion of Regulation 65 relied upon in the case at bar. Those sections read as follows:

*Regulations*

58. The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations

(y) prescribing anything that by this Act is to be prescribed by regulations.

payment of an allowance, monies or other benefits under a provincial law to insured persons in respect of sickness or pregnancy would have the effect of reducing or eliminating the benefits that are payable under this Act to such insured persons in respect of unemployment caused by illness or pregnancy, but subject to paragraph (a) of section 65.

(6) For the purposes of subsections (4) and (5), the Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations

(a) prescribing the manner and time for making an application for a premium reduction;

(b) prescribing the standards that must be met by a plan to qualify for a premium reduction and the time during which such plan must be in effect;

(c) prescribing the method for determining the amount of reduction for plans of given standards and the use to be made of actuarial calculations and estimates;

(d) providing for the making of decisions relating to premium reduction and appeals therefrom in cases of dispute;

(e) prescribing the manner in which the insured earnings of insured persons will be reported by employers to the Department of National Revenue, Taxation; and

(f) generally, providing for any other matters necessary for carrying out the purposes and provisions of subsections (4) and (5)."

portant sur les délais de dépôt des demandes de réduction du taux de cotisation, conformément aux dispositions du paragraphe 64(6). Toutefois, dit-on, au moment de l'adoption et de l'entrée en vigueur de l'article 65 des Règlements, la Commission ne possédait pas le pouvoir légal nécessaire. Ainsi, selon la requérante, l'article 65 des Règlements serait invalide.

b La Commission intimée répond à cet argument en disant qu'antérieurement au 4 janvier 1976, y compris en 1972, lors de l'adoption et de l'entrée en vigueur de l'article 65 des Règlements, l'alinéa 58y) et les paragraphes 64(4) et (5), anciens, de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage conféraient expressément à la Commission le pouvoir d'adopter l'article 65 des Règlements, y compris l'alinéa 65(1)b) invoqué en l'espèce. Voici le texte de ces articles:

*Règlements*

58. La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements

y) prescrivant tout ce qui, aux termes de la présente loi, doit être prescrit par règlement.

lorsque le paiement d'allocations, de prestations ou autres sommes à des assurés en vertu d'une loi provinciale en cas de maladie ou de grossesse, aurait pour effet de réduire ou de supprimer les prestations payables en vertu de la présente loi à ces assurés, en cas de chômage causé par la maladie ou une grossesse, sous réserve toutefois de l'alinéa a) de l'article 65.

(6) Aux fins des paragraphes (4) et (5), la Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements

a) prescrivant la manière et le moment de présenter une demande de réduction de taux de cotisation;

b) prescrivant les normes auxquelles doit satisfaire un régime pour ouvrir droit à une réduction de taux de cotisation et la période durant laquelle ce régime doit être en vigueur;

c) prescrivant la méthode de détermination du montant de la réduction pour les régimes qui satisfont aux normes prescrites et l'utilisation qui doit être faite des calculs et estimations actuariels;

d) prévoyant le mode de règlement des demandes de réduction de taux de cotisation et des appels interjetés en cas de litige;

e) prescrivant la manière dont les employeurs doivent déclarer la rémunération assurable des assurés au ministre du Revenu national, Impôt; et

f) de façon générale, prévoyant toute autre chose qu'exige la réalisation de l'objet et l'application des dispositions des paragraphes (4) et (5)."

64. ...

(4) If the payment of any allowances, monies or other benefits under any plan, other than one established under a provincial law, that covers insured persons employed by an employer would have the effect of reducing the benefits that are payable to such insured persons under this Act in respect of unemployment caused by illness or pregnancy the amount of the employer's premium payable under this Act by that employer in respect of insured persons who are covered under such plan shall be reduced as prescribed if insured persons employed by the employer will benefit from the reduction of the employer's premium in an amount at least equal to five-twelfths of the reduction but subject to paragraph (a) of section 65.

(5) Where under a provincial law any allowances, monies or other benefits are payable to an insured person in respect of sickness or pregnancy that would have the effect of reducing or eliminating the benefits that are payable under this Act to such insured person in respect of unemployment caused by that illness or pregnancy, the premium payable under this Act in respect of that insured person shall be reduced or eliminated as prescribed but subject to paragraph (a) of section 65.

With respect, I am unable to accept this submission by counsel for the Commission. In my view, those sections did not empower the Commission to make regulations concerning the manner and time within which applications for premium reduction may be made. Clearly, subsection 64(6), which came into effect on January 4, 1976, gave the Commission that power but since it did not have the power when Regulation 65 was enacted, the Regulation is, in my view, invalid.

The applicant's second attack on the validity of Regulation 65 is expressed in the alternative to the first attack dealt with *supra* and is to the effect that, assuming jurisdiction in the Commission to make regulations concerning applications for unemployment premium reductions, Regulation 65(1)(b), since it requires applications "at such time as the Commission may direct before the first day of each subsequent consecutive year for which a reduction is applied for" is *ultra vires* because the Commission has purported to give itself random power to administer as it sees fit without any reference point in standards fixed by regulation. In support of this submission, the applicant relied on the decision of the Supreme Court of Canada in the case of *Brant Dairy Company Limited et al. v. The Milk Commission of Ontario et al.*<sup>3</sup> In that case, the portion of the Regulation

<sup>3</sup> [1973] S.C.R. 131.

64. ...

(4) Lorsque le paiement d'allocations, de prestations ou autres sommes en vertu d'un régime autre qu'un régime établi en vertu d'une loi provinciale, qui couvre des assurés exerçant un emploi au service d'un employeur aurait pour effet de réduire les prestations payables à ces assurés, en vertu de la présente loi, en cas de chômage causé par une maladie ou une grossesse, la cotisation patronale payable, en vertu de la présente loi, par cet employeur pour ces assurés sera réduite tel que prescrit si les assurés exerçant un emploi au service de l'employeur obtiendront une fraction de la réduction de la cotisation patronale égale à cinq douzièmes au moins de cette réduction sous réserve toutefois de l'alinéa a) de l'article 65.

(5) Lorsque, en vertu d'une loi provinciale, des allocations, prestations ou autres sommes sont payables à un assuré pour une maladie ou une grossesse et auraient pour effet de réduire ou de supprimer les prestations payables en vertu de la présente loi à cet assuré en cas de chômage causé par cette maladie ou cette grossesse, la cotisation payable pour cet assuré en vertu de la présente loi sera réduite ou supprimée tel que prescrit sous réserve de l'alinéa a) de l'article 65.

Il ne me paraît pas possible de partager cette façon de voir de l'avocat de la Commission. À mon avis, ces articles n'ont pas autorisé la Commission à adopter une réglementation au sujet de la procédure à suivre et des délais à respecter pour présenter une demande de réduction du taux de cotisation. Manifestement, le paragraphe 64(6), qui entra en vigueur le 4 janvier 1976, a conféré à la Commission ce pouvoir mais, comme elle ne le possédait pas lors de l'adoption de l'article 65 des Règlements, celui-ci est, à mon avis, invalide.

La seconde exception d'invalidité de l'article 65 des Règlements de la requérante, subsidiaire à la première traitée ci-dessus, est que, si on présume la Commission compétente pour prescrire une réglementation en matière de demandes de réduction du taux de cotisation, l'alinéa 65(1)b) des Règlements, comme il exige la présentation des demandes «dans le délai fixé par la Commission, avant le premier jour de chaque année consécutive subséquente à laquelle elle s'applique», constitue un excès de pouvoir car la Commission se confie à elle-même un pouvoir arbitraire d'administrer comme elle l'entend sans aucune borne réglementaire. À cet égard, la requérante fait valoir l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Brant Dairy Company Limited et autre c. The Milk Commission of Ontario et autre*<sup>3</sup>. Dans cette affaire, la disposition réglementaire jugée être un excès de pouvoir répé-

<sup>3</sup> [1973] R.C.S. 131.



found to be *ultra vires* simply repeated the formula of the statute containing the delegation, specified no standards and left everything to the Board to whom the regulation-making power was delegated, in its discretion. In the case at bar, there is the slight difference that Regulation 65(1)(b) leaves everything to the Commission's own discretion excepting the requirement that, in any event, the application must be made in the year for which the reduction is being applied. Notwithstanding this factual distinction, it is my opinion that the rationale of the *Brant Dairy* case (*supra*) applies to the situation in this case. I accordingly apply the views of Laskin J. (as he then was) in that decision and specifically that portion of his reasons reading as follows, at pages 146 and 147:

A statutory body which is empowered to do something by regulation does not act within its authority by simply repeating the power in a regulation in the words in which it was conferred. That evades exercise of the power and, indeed, turns a legislative power into an administrative one. It amounts to a redelegation by the Board to itself in a form different from that originally authorized; and that this is illegal is evident from the judgment of this Court in *Attorney General of Canada v. Brent* ([1956] S.C.R. 318).

In the *Brent* case, what was in issue was the exercise of power delegated to the Governor in Council by the *Immigration Act* to make regulations respecting enumerated matters. What the Governor in Council did was to embody the very powers in a regulation which confided their application to a special inquiry officer. This was held to be an invalid subdelegation; it converted the required reflection in a regulation of the opinion of the Governor in Council into an unregulated exercise from time to time of the opinion of a special inquiry officer.

The principle is the same here. The Board was required to legislate by regulation. Instead, it has purported to give itself random power to administer as it sees fit without any reference point in standards fixed by regulation.

For these reasons I have concluded that even assuming jurisdiction to enact Regulation 65(1)(b), the Regulation is *ultra vires*.

The respondent Commission submits, however, that section 71 of the *Employment and Immigration Reorganization Act*, S.C. 1976-77, c. 54, which came into force on August 15, 1977, gave statutory force to Regulation 65(1)(b) and con-

tait simplement la formule de délégation de la loi, sans indiquer aucune norme, abandonnant cela à la discrétion de l'Office délégataire du pouvoir réglementaire. En l'espèce en cause, il y a cette légère différence que l'alinéa 65(1)(b) des Règlements laisse tout à la discrétion de la Commission sauf le fait que, dans tous les cas, la demande doit être faite dans l'année pour laquelle on réclame la réduction. Indépendamment de cette distinction de fait, je suis d'avis que le raisonnement de l'arrêt *Brant Dairy* (précité) s'applique en l'espèce. J'applique en conséquence les vues exprimées par le juge Laskin (qui alors n'était pas encore juge en chef) dans cette décision, notamment cette portion de ses motifs rapportée aux pages 146 et 147:

Les organismes créés par statut qui ont le pouvoir de faire quelque chose par règlement n'agissent pas dans les limites de leurs attributions en se contentant de reprendre, dans un règlement, les termes par lesquels ce pouvoir a été conféré. C'est là se soustraire à l'exercice de ce pouvoir et, de fait, c'est là faire d'un pouvoir législatif un pouvoir administratif. Cela équivaut à une nouvelle délégation que l'Office se fait à lui-même, dans une forme différente de celle qui a initialement été autorisée; il est évident que cela est illégal, d'après le jugement que cette Cour a rendu dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Brent* ([1956] R.C.S. 318).

Dans l'affaire *Brent*, il était question de l'exercice du pouvoir délégué au gouverneur en conseil par la *Loi sur l'immigration* de faire des règlements sur des matières spécifiées. Le gouverneur en conseil avait incorporé les pouvoirs mêmes dans un règlement, confiant leur application à un enquêteur spécial. Il a été jugé que c'était là une sous-délégation invalide; était substituée à l'opinion du gouverneur en conseil, que devait refléter le règlement, l'opinion que pourrait se former à l'occasion un enquêteur spécial, sans que ce dernier ne soit soumis à des contraintes réglementaires.

Le principe est ici le même. L'Office était tenu de légiférer par règlement, mais il a plutôt tenté de se conférer le pouvoir arbitraire d'administrer comme il le jugeait bon sans préciser ses normes par règlement.

Par ces motifs, je conclus que, même en présumant la compétence d'adopter l'alinéa 65(1)(b) des Règlements, celui-ci constituerait un excès de pouvoir.

La Commission intimée fait valoir cependant que l'article 71 de la *Loi régissant l'emploi et l'immigration*, S.C. 1976-77, chap. 54, entré en vigueur le 15 août 1977, confère une caution législative à l'alinéa 65(1)(b) des Règlements et con-

firmed that the said Regulation was validly made under the Act. Section 71 reads as follows:

71. All orders, rules, regulations, by-laws, decisions, directions, contracts, leases, licences, authorizations, consents, declarations, designations, nominations, permits, recognitions or other documents made, given or issued pursuant to any Act of Parliament by or in relation to the former Commission, former Department or former Minister, as the case may be, that are in force when this Act comes into force, continue in force thereafter as though made, given or issued pursuant to this Act until they are repealed, replaced, rescinded or altered by or pursuant to this Act or any other Act of Parliament.

Thus, the submission continues, since Regulation 65(1)(b) has been validated by said section 71, the Commission rule herein relied on is also validated since its validity depends on the validity of Regulation 65(1)(b). In support of this submission, the respondent's counsel relies upon the case of *Re Fletcher, Ex parte Fletcher v. Official Receiver*<sup>4</sup>.

In that case, the rule being impeached was Rule 219 of the *Bankruptcy Rules, 1952*, passed pursuant to the rule-making powers conferred by section 132 of the *Bankruptcy Act, 1914*, 4 & 5 Geo. 5, c. 59 (U.K.). It was generally accepted by all three Judges of the Court of Appeal that Rule 219 would be invalid because its operation involved an extension of the discretionary jurisdiction of the Court not authorized by the relevant provision of the statute. However, the Court held, unanimously, that the validity of the rule was rescued by the provisions of subsection 168(3) of the *Bankruptcy Act, 1914*, which provided:

168. ...

(3) Until revoked or altered under the powers of this Act, ... any general rules and orders made under the Bankruptcy Acts, 1883 to 1913, and the Bankruptcy (Discharge and Closure) Act, 1887, which are in force at the commencement of this Act, shall continue in force, and shall have the effect as if made under this Act.

In referring to said subsection 168(3), Romer L.J. said at page 603:

It cannot, in my judgment, be supposed that Parliament, when enacting that subsection, were contemplating that some of the rules which were then current were invalid or were even of doubtful validity; for if any suspicion had been entertained on the subject, the legislature would presumably have revoked such of the doubtful rules as it disapproved of and expressly validated the others, rather than have left it to the courts on some future occasion to decide which of the rules were ultra vires and which were not. In my opinion, the reference in the sub-section to the previously made rules and orders "which are

firme son adoption régulière, en application de cette Loi. Voici l'article 71:

71. Tous les actes, notamment les décrets, ordonnances, règles, règlements, règlements intérieurs, décisions, directives, contrats, baux, licences, autorisations, acquiescements, déclarations, désignations, nominations, permis et les actes recognitifs, établis en vertu d'une loi du Parlement par l'ancienne Commission, l'ancien ministère ou l'ancien Ministre ou s'y rapportant, qui étaient applicables lors de l'entrée en vigueur de la présente loi continuent à produire leurs effets comme s'ils avaient été établis sous le régime de la présente loi jusqu'à ce qu'ils soient abrogés, remplacés, annulés ou modifiés en vertu de la présente loi ou d'une autre loi du Parlement.

Ainsi, fait-on valoir, comme l'alinéa 65(1)(b) des Règlements a été validé par ledit article 71, la règle de la Commission en cause l'est aussi puisque sa validité est fonction de celle de l'alinéa 65(1)(b). À cet égard, l'avocat de l'intimée invoque l'arrêt *Re Fletcher, Ex parte Fletcher v. Official Receiver*<sup>4</sup>.

Dans cette espèce, la Règle 219 des *Bankruptcy Rules, 1952* (les règles de faillite), adoptées sur le fondement du pouvoir réglementaire conféré par l'article 132 de la *Bankruptcy Act, 1914*, 4 & 5 Geo. 5, chap. 59 (R.-U.), était entreprise. Les trois juges de la Cour d'appel saisis de l'affaire ont reconnu que la Règle 219 était invalide vu que son application impliquait une extension du pouvoir discrétionnaire de la Cour au-delà de ce qu'autorisait la disposition pertinente de la loi; mais la Cour a dit, à l'unanimité, que le paragraphe 168(3) de la *Bankruptcy Act, 1914* venait au secours de la règle lorsqu'il disposait:

[TRADUCTION] 168. ...

(3) Sauf révocation ou modification en application de la présente loi, ... les règles générales et ordonnances d'application des Bankruptcy Acts, 1883 et 1913, et de la Bankruptcy (Discharge and Closure) Act, 1887 ayant effet lors de l'entrée en vigueur de la présente loi, le demeureront et auront même effet que si adoptées en application de la présente loi.

Au sujet dudit paragraphe 168(3), le lord juge Romer dit, à la page 603:

[TRADUCTION] On ne peut, je pense, présumer que le législateur, lorsqu'il adopta ce paragraphe, considérait certaines des règles alors en vigueur comme invalides ou de validité douteuse car, si cela avait été le cas, il aurait sans doute abrogé les règles douteuses qu'il n'approuvait pas et validé expressément les autres plutôt que de laisser aux tribunaux le soin de décider, éventuellement, quelles étaient les règles valides et quelles étaient celles qui ne l'étaient pas. À mon avis, la référence dans le paragraphe aux règles et ordonnances antérieures «ayant effet au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi»

<sup>4</sup> [1955] 2 All E.R. 592 (C.A.).

<sup>4</sup> [1955] 2 All E.R. 592 (C.A.).

in force at the commencement of this Act” embraced the rules and orders which were de facto in force, whether validly made or not; and a fortiori the reference would include a rule such as r.192 which had for years past been treated as valid by the courts.

The other Justices expressed similar views. It seems clear from reading all three judgments that one of the most important considerations in the view of the Court was the fact that since the rule in question was the successor of other rules in substantially identical terms which had formed part of the *Bankruptcy Code* for about two generations, it was too late to challenge, successfully, the validity of the rule<sup>5</sup>. The other consideration which seems implicit, (certainly in the reasons of Romer L.J. quoted *supra*) is that the impeached rule be one “which had for years past been treated as valid by the courts”.

That factual situation is quite different from the one in the case at bar. In this case, Regulation 65 (which came into force only in 1972) is certainly not in the category of a regulation which “had for years past been treated as valid by the courts”. In the argument before us, counsel did not suggest that any court had previously ruled on the validity of this Regulation. Accordingly, I do not find the *Fletcher* decision to be persuasive or of much assistance in determining the validity of Regulation 65.

Furthermore, even assuming without deciding that said section 71 validates Regulation 65(1)(b), I am not persuaded that such a circumstance would breathe validity into the Commission rule herein impeached. Said section 71 is contained in the “Transitional and Consequential Provisions” of the *Employment and Immigration Reorganization Act*, being Part IV of that Act. It is clear from the scheme of Part IV that in section 71, Parliament intended to continue in full force and effect the “orders, rules, regulations”, etc., issued pursuant to the *Unemployment Insurance Act, 1971*. Subsection 64(6) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* came into effect on January 4, 1976. A reading of that subsection clearly reveals that, in enacting paragraph 64(6)(a), Parliament intended to delegate to the Commission the power to prescribe the manner and time for making premium

<sup>5</sup> See for example: Sir Raymond Evershed M.R. at p. 594 (F.&G.). Sir Raymond Evershed M.R. at p. 599 (F.).

embrasse toutes les règles et ordonnances alors en vigueur de facto, qu’elles aient été valides ou non, et donc, a fortiori, une règle comme la règle 192 qui, pendant des années, a été considérée comme valide par les tribunaux.

<sup>a</sup> Les autres juges ont exprimé des vues semblables. Il semble clair, à la lecture des trois opinions judiciaires, que l’un des facteurs les plus importants aux yeux de la Cour a été que, comme la

<sup>b</sup> règle en cause remplaçait en des termes essentiellement identiques d’anciennes règles, qui avaient fait partie du *Bankruptcy Code* (le code de faillite) depuis deux générations, il était trop tard pour en contester la validité avec succès<sup>5</sup>. Il y a un autre

<sup>c</sup> facteur apparemment implicite, (manifeste dans les motifs du lord juge Romer, précités): la règle entreprise «pendant des années, a été considérée comme valide par les tribunaux».

<sup>d</sup> Ce cas d’espèce est fort différent de celui en cause. Dans celui-ci, l’article 65 des Règlements (qui n’est entré en vigueur qu’en 1972) n’a pas «pendant des années . . . été considéré comme valide par les tribunaux». Au cours des débats, les

<sup>e</sup> avocats n’ont nullement prétendu qu’une juridiction quelconque avait statué antérieurement sur la validité de cet article des Règlements. En conséquence, je juge l’arrêt *Fletcher* ni persuasif ni d’une aide précieuse lorsqu’il s’agit de décider de

<sup>f</sup> la validité de l’article 65 des Règlements.

En outre, même si l’on présume, sans en décider, que ledit article 71 valide l’alinéa 65(1)(b) des Règlements, je ne suis pas convaincu que cela

<sup>g</sup> aurait pour résultat de valider la règle de la Commission entreprise en l’espèce. Ledit article 71 se trouve dans les «Dispositions transitoires et abrogations» de la *Loi régissant l’emploi et l’immigration*, la Partie IV. L’économie de la Partie IV

<sup>h</sup> montre clairement qu’à l’article 71, le législateur a voulu maintenir en vigueur, avec plein effet, les «décrets, ordonnances, règles, règlements», etc. adoptés sur le fondement de la *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage*. Le paragraphe 64(6) de la

<sup>i</sup> *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage* est entré en vigueur le 4 janvier 1976. Le texte de ce paragraphe montre clairement qu’en adoptant l’alinéa 64(6)(a), le législateur a voulu déléguer à la Commission le pouvoir d’indiquer la procédure à suivre

<sup>5</sup> Voir par exemple: Sir Raymond Evershed, M.R., à la p. 594 (F.&G.). Sir Raymond Evershed, M.R., à la p. 599 (F.).

reduction applications by regulations (emphasis added). "Regulation" is defined in paragraph 2(1)(b) of the *Statutory Instruments Act*, S.C. 1970-71-72, c. 38 as follows:

2. (1) In this Act,

(b) "regulation" means a statutory instrument

(i) made in the exercise of a legislative power conferred by or under an Act of Parliament, or

(ii) for the contravention of which a penalty, fine or imprisonment is prescribed by or under an Act of Parliament,

and includes a rule, order or regulation governing the practice or procedure in any proceedings before a judicial or quasi-judicial body established by or under an Act of Parliament, and any instrument described as a regulation in any other Act of Parliament;

"Statutory instrument" is defined in paragraph 2(1)(d) of that Act as follows:

2. (1) In this Act,

(d) "statutory instrument" means any rule, order, regulation, ordinance, direction, form, tariff of costs or fees, letters patent, commission, warrant, proclamation, by-law, resolution or other instrument issued, made or established

(i) in the execution of a power conferred by or under an Act of Parliament, by or under which such instrument is expressly authorized to be issued, made or established otherwise than by the conferring on any person or body of powers or functions in relation to a matter to which such instrument relates, or

(ii) by or under the authority of the Governor in Council, otherwise than in the execution of a power conferred by or under an Act of Parliament,

but does not include

(iii) any such instrument issued, made or established by a corporation incorporated by or under an Act of Parliament unless

(A) the instrument is a regulation and the corporation by which it is made is one that is ultimately accountable, through a Minister, to Parliament for the conduct of its affairs, or

(B) the instrument is one for the contravention of which a penalty, fine or imprisonment is prescribed by or under an Act of Parliament,

(iv) any such instrument issued, made or established by a judicial or quasi-judicial body, unless the instrument is a rule, order or regulation governing the practice or procedure in proceedings before a judicial or quasi-judicial body established by or under an Act of Parliament,

et les délais à respecter en matière de demande de réduction du taux de cotisation, par la voie de règlements (c'est moi qui souligne). L'alinéa 2(1)(b) de la *Loi sur les textes réglementaires*, S.C. 1970-71-72, chap. 38, définit ce qu'on entend par «règlement»:

2. (1) Dans la présente loi,

b) «règlement» désigne un texte réglementaire

(i) établi dans l'exercice du pouvoir législatif conféré par une loi du Parlement ou sous son régime, ou

(ii) pour la violation duquel une pénalité, une amende ou une peine d'emprisonnement est prescrite par une loi du Parlement ou sous son régime,

et comprend une règle, une ordonnance ou un règlement régissant la pratique ou la procédure dans toute instance devant un organisme judiciaire ou quasi-judiciaire établi par une loi du Parlement ou sous son régime, de même qu'un texte que toute autre loi du Parlement désigne comme règlement;

d) Et son alinéa 2(1)d) définit l'expression «texte réglementaire» comme suit:

2. (1) Dans la présente loi,

d) «texte réglementaire» désigne une règle, un décret, un arrêté, un ordre, un règlement, une ordonnance, une directive, une formule, un tarif de dépens, frais, honoraires ou droits, des lettres patentes, une commission, un mandat, une proclamation, un règlement administratif, une résolution ou tout autre texte établi

(i) dans l'exécution d'un pouvoir conféré par une loi du Parlement ou sous son régime, par laquelle ou sous le régime de laquelle l'établissement de ce texte est autorisé expressément autrement que par l'attribution à une personne ou à un organisme de pouvoirs ou fonctions relativement à une question à laquelle se rapporte ce texte, ou

(ii) par le gouverneur en conseil ou sous son autorité, autrement que dans l'exécution d'un pouvoir conféré par une loi du Parlement ou sous son régime,

mais ne comprend pas

(iii) un texte de ce genre établi par une corporation constituée par une loi du Parlement ou sous son régime, à moins

(A) que le texte ne soit un règlement et que la corporation par laquelle il est établi n'ait en dernier lieu à répondre devant le Parlement, par l'intermédiaire d'un Ministre, de la conduite de ses affaires, ou

(B) qu'il ne s'agisse d'un texte pour la violation duquel une pénalité, une amende ou une peine d'emprisonnement est prescrite par une loi du Parlement ou sous son régime,

(iv) un texte de ce genre établi par un organisme judiciaire ou quasi-judiciaire, à moins que le texte ne soit une règle, une ordonnance ou un règlement régissant la pratique ou la procédure dans toute instance devant un organisme judiciaire ou quasi-judiciaire établi par une loi du Parlement ou sous son régime,

(v) any such instrument in respect of which, or in respect of the production or other disclosure of which, any privilege exists by law or whose contents are limited to advice or information intended only for use or assistance in the making of a decision or the determination of policy, or in the ascertainment of any matter necessarily incidental thereto, or

(vi) an ordinance of the Yukon Territory or the Northwest Territories or any instrument issued, made or established thereunder.

The definition of "regulation" *supra* when read with the definition of "statutory instrument" *supra*, in my opinion, clearly encompasses a Commission rule like the one herein impeached. Accordingly, the provisions of the *Statutory Instruments Act* dealing with transmission to the Clerk of the Privy Council (section 5); registration thereof by the Clerk (section 6); date of coming into force (section 9); and publication in the *Canada Gazette* (section 11) would apply to this rule. Thus it is clear that Parliament, by requiring that rules respecting premium reduction applications be made by regulation, intended that the formalities attendant upon the adoption of a regulation be complied with. An important reason for such a requirement would be that the registration and publication of such a public document would ensure its availability to all those who may be affected by it. There is no evidence, nor was there any suggestion by counsel, that the provisions of the *Statutory Instruments Act* were complied with in respect of this rule. Subsection 64(6) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* was not repealed by the *Employment and Immigration Reorganization Act*. Thus, it continued in full force and effect and the two sections (64(6) and 71) must be read together having regard to the general objects of the statute which must be read and given effect to as a whole and must, if possible, be so interpreted as to be reconcilable. Since subsection 64(6) deals specifically with the matter of fixing time for a premium reduction application while section 71 is of general scope, the accepted norms of statutory interpretation require that section 71 be so construed as to except from its operation any "rule", etc., which, if not so excepted, would produce a result that would render nugatory the provisions of subsection 64(6)<sup>6</sup>. It is inconceivable, in my view, that Parliament, by

(v) un texte de ce genre qui est soumis ou dont la production ou autre forme de divulgation est soumise à des restrictions prévues par le droit ou dont le contenu se limite à des avis ou renseignements uniquement destinés à servir ou aider à prendre une décision ou à fixer une ligne de conduite, ou à vérifier une question qui en découle nécessairement, ou

(vi) une ordonnance du territoire du Yukon ou des territoires du Nord-Ouest ou un texte établi sous le régime d'une telle ordonnance.

b

La définition du terme «règlement» précitée, lorsque rapprochée de celle de l'expression «texte réglementaire», précitée elle aussi, vise sans doute aucun à mon avis une règle interne comme celle de la Commission contestée en l'espèce. Il s'ensuit que les dispositions de la *Loi sur les textes réglementaires* qui traitent de leur transmission au greffier du Conseil privé (article 5), de leur enregistrement par le greffier (article 6), de leur date d'entrée en vigueur (article 9) et de leur publication dans la *Gazette du Canada* (article 11), lui sont applicables. Ainsi, il est certain que le législateur, en exigeant que les règles relatives aux demandes de réduction du taux de cotisation soient établies par voie réglementaire, a voulu les soumettre aux formalités régissant l'adoption d'un règlement. Une raison importante de cette exigence est que l'enregistrement et la publication d'un acte public de ce genre assurent que ceux qui sont touchés par lui peuvent en prendre connaissance. Aucune preuve, les avocats d'ailleurs ne l'ont pas prétendu, ne permet d'affirmer que les dispositions de la *Loi sur les textes réglementaires* ont été respectées dans le cas de la règle en cause. La *Loi régissant l'emploi et l'immigration* n'a pas abrogé le paragraphe 64(6) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Aussi demeure-t-il en vigueur avec plein effet; les deux articles (64(6) et 71) doivent donc être rapprochés, compte tenu de l'objet général de la loi, laquelle doit être prise comme un tout, et si possible être interprétés de façon à être réconciliés. Comme le paragraphe 64(6) traite expressément du délai à impartir en cas de demande de réduction du taux de cotisation, et comme l'article 71 est de portée générale, les normes acceptées d'interprétation législative exigent d'excepter de l'opération de l'article 71 toute «règle», etc. qui, si elle n'était exceptée, aurait pour résultat de contredire les dispositions du paragraphe 64(6)<sup>6</sup>. Il est incon-

<sup>6</sup> See: Craies on Statute Law, 7th Edition, p. 222.

<sup>6</sup> Voir: Craies on Statute Law, 7<sup>e</sup> édition, p. 222.

section 71, intended to give Parliamentary sanction to a Commission rule which violated another enactment by Parliament, unless the language used was unequivocal to grant approval to something which would otherwise be void. Adopting that approach to interpretation it is clear, in my view, that the "orders, rules, regulations", etc., encompassed by section 71 include only rules promulgated by the Commission by regulation since those are the only kind of rules which subsection 64(6) empowers the Commission to make. Since the Commission "rule" herein impeached was not a "rule" made by regulation, it is not a "rule" which the Commission was authorized to make, and it is not therefore an order, rule or regulation as those terms are used in section 71. Accordingly, it is my conclusion that the provisions of section 71 do not apply to the kind of "internal order" passed by the Commission in this case.

For these reasons, I would reject the submission of counsel for the respondents concerning the applicability of section 71 to the Commission rule herein impeached.

Accordingly, and for all of the above reasons, I would allow the section 28 application, set aside the decision of the Commission herein dated August 18, 1978, and refer the matter back to the Commission for reconsideration on the basis that Commission Rule 75-20, passed by the Commission and said to be effective May 1, 1975 and entitled "Annual Renewal Date of Application for Premium Reduction" is invalid and void.

URIE J.: I agree.

KELLY D.J.: I agree.

cevable, à mon avis, que le législateur ait voulu par l'article 71 accorder la sanction parlementaire à une règle de la Commission violant une autre disposition législative, à moins que les termes employés n'approuvent expressément, sans ambiguïté aucune, ce qui autrement est nul. Interprétant dans ce sens, il est clair, à mon avis, que les «décrets, ordonnances, règles, règlements», etc. qu'embrasse l'article 71 n'incluent que les règles que promulgue la Commission par voie réglementaire, que ce sont là les seules règles que la Commission est autorisée à adopter par le paragraphe 64(6). Comme la «règle» de la Commission en cause n'est pas une «règle» adoptée par voie réglementaire, il ne s'agit pas d'une «règle» que la Commission avait le pouvoir d'adopter et il s'ensuit qu'elle n'est pas un décret, ordonnance, règle ou règlement aux termes de l'article 71. En conséquence, je conclus que les dispositions de l'article 71 ne s'appliquent pas à une règle de «régie interne» comme celle adoptée par la Commission en l'espèce.

Par ces motifs, je rejetterais l'argument des intimés au sujet de l'applicabilité de l'article 71 à la règle entreprise de la Commission.

Par conséquent, et par tous les motifs précités, je ferais droit à la demande selon l'article 28, reformerais la décision de la Commission en cause en date du 18 août 1978 et saisisrais à nouveau la Commission de l'espèce, celle-ci devant statuer en tenant compte que la Règle 75-20 adoptée par elle et ayant effet prétendument depuis le 1<sup>er</sup> mai 1975, intitulée «Date de renouvellement annuel de la demande de réduction de cotisation» est invalide et nulle.

LE JUGE URIE: Je souscris à cet avis.

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je le partage aussi.

T-2865-81

T-2865-81

**United States Surgical Corporation (Plaintiff)**

v.

**Downs Surgical Canada Limited (Defendant)**

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, October 12 and 14, 1982.

*Practice — Motion for order removing plaintiff's solicitors from record — Junior formerly with law firm acting for defendant now with solicitors for plaintiff — Junior worked on file and privy to information given by defendant — Defendant also seeks amendment of order concerning time for discovery — No prejudice to defendant — Partner at plaintiff's law firm undertaking not to discuss case with new junior — Small number of patent firms meaning impossible for lawyers to change firms if defendant's argument sustained — Motion for order removing solicitors denied — Slight delay for discovery granted as defendant's solicitors embarrassed.*

Defendant's motion is for an order removing Sim, Hughes as solicitors of record for the plaintiff in that a junior formerly employed by the law firm acting for the defendant was now with Sim, Hughes. The solicitor, while with his former firm, had worked on this case and was privy to all the information supplied by the defendant. Sim, Hughes refused to withdraw from the record. Defendant also seeks the amendment of an order setting out a time limit with respect to discovery.

*Held*, motion to remove law firm from record denied subject to an undertaking; order dealing with discovery amended.

There was no suggestion of impropriety on the part of Sim, Hughes or the lawyer who changed firms. Although the cases relied on by the defendant lent some support to its contention, on the facts of this case the danger of any prejudice resulting to defendant from the lawyer changing firms was minimal or non-existent. The lawyer could only have been assisting the partners since he had but recently been called to the bar. Mr. Sim could conduct this litigation without his help. Sim had given his undertaking to the Court that he would not discuss this case with his new junior.

There are only a few law firms in Canada specializing in patent law and if any time a member of one of these firms went to another the latter had to abandon all its clients with litigation against parties represented by their new lawyer's former firm, it would be almost impossible for a patent attorney to

**United States Surgical Corporation (demanderesse)**

a c.

**Downs Surgical Canada Limited (défenderesse)**

Division de première instance, juge Walsh—Ottawa, 12 et 14 octobre 1982.

b

*Pratique — Requête en ordonnance qui excluait du dossier les procureurs de la demanderesse — Un avocat en second qui travaillait auparavant pour l'étude d'avocats représentant la défenderesse travaille maintenant pour les procureurs de la demanderesse — Cet avocat était responsable du dossier et était au courant des renseignements fournis par la défenderesse — La défenderesse sollicite aussi une modification de l'ordonnance concernant le délai imparti pour procéder à l'interrogatoire préalable — Aucun préjudice pour la défenderesse — Un associé de l'étude d'avocats occupant pour la demanderesse s'engage à ne pas discuter de l'affaire avec le nouvel avocat en second — L'existence d'un petit nombre d'études d'avocats s'occupant d'affaires de brevets voudrait dire qu'il serait impossible pour les avocats de changer de cabinet, si la prétention de la défenderesse était accueillie — Requête en ordonnance qui excluait les procureurs, rejetée — Un court délai pour la tenue de l'interrogatoire préalable est accordé, étant donné l'embarras causé aux procureurs de la défenderesse.*

c

d

e

f

g

La requête de la défenderesse tend à l'obtention d'une ordonnance qui excluait l'étude d'avocats Sim, Hughes comme procureur de la demanderesse inscrit au dossier, parce qu'un avocat en second qui travaillait auparavant pour l'étude d'avocats occupant pour la défenderesse travaille maintenant pour Sim, Hughes. Pendant qu'il travaillait pour son ancienne étude d'avocats, cet avocat s'est occupé de cette affaire et a été mis au courant de tous les renseignements fournis par la défenderesse. Le cabinet Sim, Hughes a refusé de se retirer du dossier. La défenderesse sollicite aussi une modification de l'ordonnance fixant un délai limite pour procéder à l'interrogatoire préalable.

*Jugement*: la requête tendant à faire exclure l'étude d'avocats du dossier est rejetée, sous réserve d'un engagement; l'ordonnance portant sur l'interrogatoire préalable est modifiée.

h

i

j

Il n'existe aucune allégation d'inconvenance de la part de l'étude Sim, Hughes ni de l'avocat qui a changé de cabinet. Bien que les affaires invoquées par la défenderesse appuient dans une certaine mesure sa prétention, le risque que le changement de cabinet cause un préjudice à la défenderesse est minime sinon inexistant, étant donné les faits de l'espèce. L'avocat n'aurait fait qu'assister ses associés, compte tenu de son admission récente au barreau. Dans le présent procès, Sim pourrait se passer de son aide. Sim s'est engagé devant la Cour à ne pas discuter de cette affaire avec son nouvel avocat en second.

Au Canada, il existe relativement peu d'études d'avocats se spécialisant en droit des brevets, et conclure que chaque fois qu'un membre de ces études décide de se joindre à une autre étude, cette dernière doit abandonner tous les clients en litige avec ceux représentés par l'ancienne étude du nouvel avocat,

change firms. The decision in *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall* (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.) was not intended to be given as wide an application as defendant seeks.

While the Court had little sympathy for the request to allow a further delay for discovery, the firm had undoubtedly been caused some embarrassment by the junior's departure and the Court was disposed to allow a slight additional delay.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*Sinclair v. Ridout & Moran*, [1955] O.R. 167 (H.C.); *Steed & Evans Ltd. v. MacTavish et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 236 (H.C.); *MTS International Services Inc. v. Warnat Corporation Ltd.* (1980), 31 O.R. (2d) 221 (H.C.); *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall* (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Rakusen v. Ellis, Munday and Clarke*, [1911-13] All E.R. Rep. 813.

##### COUNSEL:

*D. F. Sim, Q.C.* for plaintiff.  
*R. Armstrong* for defendant.

##### SOLICITORS:

*Sim, Hughes*, Toronto, for plaintiff.  
*Rogers, Bereskin & Parr*, Toronto, for defendant.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

WALSH J.: Defendant moves that the firm of Sim, Hughes be removed as solicitors of record for the plaintiff and accordingly asks for an amendment of the order dated September 13, 1982, directing defendant to hold an examination for discovery of plaintiff by October 15, 1982, and if further answers are sought or documents are required to move for same within two weeks after receipt of the transcript or by November 19, 1982, so that defendant be ordered to hold such examination for discovery within four weeks from the time plaintiff's new solicitors are retained or such greater time as the new solicitors may require. In the alternative if the law firm of Sim, Hughes is not removed from the record defendant then seeks an order amending the aforesaid order of September 13, 1982 so that defendant be required to hold the examination for discovery of plaintiff at a date four weeks from the date of the order made herein and that if further answers are sought or docu-

mettrait un avocat spécialisé dans des causes de brevets dans la quasi-impossibilité de changer de cabinet. La décision rendue dans *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall* (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.), n'a pas été conçue comme pouvant recevoir une application aussi large que celle que propose la défenderesse.

Bien que la Cour n'accueille pas avec beaucoup de sympathie la requête en prorogation du délai pour l'interrogatoire préalable, elle est disposée à accorder un court délai additionnel, le départ de l'avocat en second ayant indiscutablement causé quelque embarras à l'étude d'avocats.

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Sinclair v. Ridout & Moran*, [1955] O.R. 167 (H.C.); *Steed & Evans Ltd. v. MacTavish et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 236 (H.C.); *MTS International Services Inc. v. Warnat Corporation Ltd.* (1980), 31 O.R. (2d) 221 (H.C.); *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall* (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.).

##### DÉCISION CITÉE:

*Rakusen v. Ellis, Munday and Clarke*, [1911-13] All E.R. Rep. 813.

##### AVOCATS:

*D. F. Sim, c.r.*, pour la demanderesse.  
*R. Armstrong* pour la défenderesse.

##### PROCUREURS:

*Sim, Hughes*, Toronto, pour la demanderesse.  
*Rogers, Bereskin & Parr*, Toronto, pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: La défenderesse demande que l'étude d'avocats Sim, Hughes soit exclue comme procureur de la demanderesse inscrit au dossier. Elle sollicite donc une modification de l'ordonnance du 13 septembre 1982 lui ordonnant de procéder à un interrogatoire préalable de la demanderesse au plus tard le 15 octobre 1982, et si on veut obtenir d'autres réponses ou d'autres documents, d'en faire la demande dans les deux semaines à compter de la réception de la transcription ou, au plus tard, le 19 novembre 1982, de manière qu'il lui soit ordonné de tenir cet interrogatoire préalable dans les quatre semaines à compter du jour où la demanderesse aura retenu les services de nouveaux procureurs ou dans un délai plus long que pourront demander les nouveaux procureurs. Subsidièrement, si l'étude d'avocats Sim, Hughes n'est pas exclue, la défenderesse demande alors une ordonnance modifiant ladite ordonnance du 13 septembre 1982 en sorte qu'elle soit tenue de tenir



ments are required to move for same within two weeks after receipt of the transcript.

With respect to the first issue raised by the motion the situation is an unusual one. One Donald M. Cameron was formerly employed by the firm of Rogers, Bereskin & Parr representing defendant from the time he was called to the bar in March 1981. The proceedings herein were commenced on May 26, 1981 and Mr. Cameron had responsibility for the file subject to the supervision of two senior partners of the firm. He assisted in the preparation of the defendant for the examination for discovery and had attended at such examination. Subsequently an interlocutory injunction was sought in an action commenced by plaintiff against defendant herein in the Supreme Court of Ontario and Mr. Cameron was again involved in all phases of preparation for argument of the interlocutory injunction application, including attendance of witnesses, attendance at all cross-examinations of plaintiff's witnesses and cross-examinations of defendant's witnesses, also attending in Court on the interlocutory injunction motion. He is accordingly privy to all information which was supplied by defendant not only in that action but in the present action.

On September 9, 1982, he advised the firm with which he was associated that he was leaving and had accepted employment with the firm of Sim, Hughes who represent plaintiff herein, his final working day with his former associates being September 24, 1982. Defendant's solicitors believe that under the circumstances plaintiff's attorneys, Sim, Hughes, should withdraw from the record and cease to represent plaintiff which said attorneys have refused to do so. It must be emphasized that there is no suggestion whatsoever of any impropriety on the part of Mr. Cameron or the Sim, Hughes law firm. He was free to change his association if he so chose, and it was by agreement that Mr. Cameron commenced work with the Sim, Hughes firm on October 4, taking a brief holiday

l'interrogatoire préalable de la demanderesse quatre semaines à compter de la date de l'ordonnance rendue en l'espèce, et si on veut obtenir d'autres réponses ou d'autres documents, que la défenderesse soit tenue d'en faire la demande dans les deux semaines de la réception de la transcription.

Pour ce qui est de la première question soulevée par la requête, la situation est inhabituelle. Un certain Donald M. Cameron travaillait, auparavant, pour l'étude d'avocats Rogers, Bereskin & Parr, représentant la défenderesse depuis son admission au barreau en mars 1981. Les procédures en l'espèce ont été engagées le 26 mai 1981, et Cameron était responsable du dossier, sous le contrôle de deux associés plus anciens de l'étude. Il avait aidé la défenderesse à préparer l'interrogatoire préalable et y avait assisté. Une injonction interlocutoire fut par la suite sollicitée dans le cadre d'une action engagée par la demanderesse contre la défenderesse à l'instance devant la Cour suprême de l'Ontario, et Cameron participa de nouveau à toutes les phases de la préparation des actes de procédure préalables au débat sur la demande d'injonction interlocutoire, notamment la comparution de témoins, l'assistance à tous les contre-interrogatoires des témoins de la demanderesse et de ceux de la défenderesse, et la comparution en Cour au sujet de la requête en injonction interlocutoire. Il est, par conséquent, au courant de tous les renseignements fournis par la défenderesse non seulement dans cette action, mais aussi dans la présente action.

Le 9 septembre 1982, il avisa l'étude où il travaillait de son départ, et il fit savoir qu'il avait accepté de travailler pour l'étude Sim, Hughes qui occupe pour la demanderesse à l'instance, son dernier jour de travail avec ses anciens associés étant le 24 septembre 1982. D'après les procureurs de la défenderesse, les procureurs de la demanderesse, Sim, Hughes, devraient, dans les circonstances, se récuser et cesser de représenter la demanderesse, ce que lesdits procureurs ont refusé de faire. On doit souligner qu'il n'existe absolument aucune allégation d'inconvenance de la part de Cameron ni de l'étude Sim, Hughes. Il lui était loisible de changer d'étude si tel était son choix, et c'est de plein gré que Cameron a commencé à travailler pour l'étude Sim, Hughes le 4 octobre,

following termination of his employment with Rogers, Bereskin & Parr on September 24.

In addition to the present case in which it was indicated Mr. Cameron personally did considerable work, a letter of September 28, 1982, from Rogers, Bereskin & Parr requesting Sim, Hughes to withdraw from the record sets out that their firm had during the period of Mr. Cameron's employment with them other clients involved in litigation with clients represented by the Sim, Hughes firm including *Carling O'Keefe v. Labatts and Anheuser-Busch* and *Corning Glassworks v. Canstar et al.* It is important to note that no mention was made during the hearing on September 13, 1982 of the motion which led to the order setting a time schedule for completion of the examination for discovery of plaintiff's witness of any problem which might arise from the departure of Mr. Cameron from the firm representing the defendant to join the firm representing plaintiff although defendant's solicitors were aware at the time as a result of his resignation on September 9.

Defendant relies on the rules of professional conduct of the Law Society of Upper Canada, and the cases of *Sinclair v. Ridout & Moran*<sup>1</sup>, *Steed & Evans Ltd. v. MacTavish et al.*<sup>2</sup>, *MTS International Services Inc. v. Warnat Corporation Ltd.*<sup>3</sup> and *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall*.<sup>4</sup>

The *Sinclair v. Ridout & Moran* case is not directly in point since it dealt with a solicitor who had been introduced by plaintiff to defendants and had acted for both of them while they were negotiating for the purchase of a property and subsequently acted for defendants when litigation arose between the parties. In rendering judgment Chief Justice McRuer states at page 183:

This is a principle of ethical standards that admits of no fine distinctions but should be applied in its broadest sense . . . .

He also states at page 183:

<sup>1</sup> [1955] O.R. 167 (H.C.).

<sup>2</sup> (1976), 12 O.R. (2d) 236 (H.C.).

<sup>3</sup> (1980), 31 O.R. (2d) 221 (H.C.).

<sup>4</sup> (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.).

après avoir pris de brèves vacances à la suite de son départ de chez Rogers, Bereskin & Parr le 24 septembre.

a Outre la présente affaire, où il a été établi que Cameron avait personnellement fait un travail considérable, le 28 septembre 1982, l'étude Rogers, Bereskin & Parr a écrit une lettre à Sim, Hughes pour lui demander de se retirer du dossier, exposant qu'elle avait eu, au cours de l'emploi de Cameron chez elle, d'autres clients ayant des litiges avec des clients représentés par l'étude Sim, Hughes, notamment dans l'affaire *Carling O'Keefe c. Labatts et Anheuser-Busch* et *Corning Glassworks c. Canstar et al.* Il importe de souligner qu'au cours de l'audition, le 13 septembre 1982, de la requête qui conduisit à l'ordonnance fixant un délai pour terminer l'interrogatoire préalable du témoin de la demanderesse, il n'a été question d'aucun problème qui pourrait survenir par suite du départ de Cameron de l'étude représentant la défenderesse pour se joindre à l'étude qui occupe pour la demanderesse, bien que les procureurs de la défenderesse en aient été conscients à l'époque par suite de la démission de Cameron le 9 septembre.

f La défenderesse se fonde sur les règles déontologiques de la Law Society of Upper Canada, et sur les affaires *Sinclair v. Ridout & Moran*<sup>1</sup>, *Steed & Evans Ltd. v. MacTavish et al.*<sup>2</sup>, *MTS International Services Inc. v. Warnat Corporation Ltd.*<sup>3</sup> et *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall*<sup>4</sup>.

g L'affaire *Sinclair v. Ridout & Moran* n'est pas directement pertinente, puisqu'il s'agit d'un procureur que le demandeur avait présenté aux défendeurs et qui avait agi pour les deux parties lors de négociations pour l'acquisition d'un bien-fonds, et qui, par la suite, avait agi pour les défendeurs lorsqu'un litige s'éleva entre elles. En rendant le jugement, le juge en chef McRuer dit ceci à la page 183:

i [TRADUCTION] Il s'agit d'un principe de déontologie qui ne souffre aucune distinction subtile, mais qui devrait s'appliquer dans son sens le plus large . . . .

Il ajoute en outre à la page 183:

<sup>1</sup> [1955] O.R. 167 (H.C.).

<sup>2</sup> (1976), 12 O.R. (2d) 236 (H.C.).

<sup>3</sup> (1980), 31 O.R. (2d) 221 (H.C.).

<sup>4</sup> (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.).

Whether the defendants cunningly retained the plaintiff's solicitor to get him away from the plaintiff under these circumstances or not, as contended for by counsel for the plaintiff, is probably not important, but it is an element in their whole course of conduct and is some evidence of the conspiracy alleged in the pleadings.

There is no such suggestion in the present case.

In the case of *Steed & Evans Ltd. v. MacTavish et al.*, Goodman J. at pages 237-238 states:

In the present case I have reached the conclusion that I should not proceed to hear this motion for an interlocutory injunction so long as the solicitors of record for the plaintiff are the same solicitors who have always acted for the defendant association in the past. The evidence indicates that the defendant association has at no time had any other solicitor. It is also significant, of course, that the present solicitors for the plaintiff are still acting as solicitors for at least three of the individual defendants. In my view it would be almost impossible for them to cleanse from their minds any information which they may have received while acting on behalf of any of the defendants in the past relating in any way to the subject-matter of these proceedings. It is true that there has been no allegation or submission made by counsel for the defendants herein indicating any specific use or misuse of information obtained confidentially by reason of a solicitor-and-client relationship, but the fact remains that the possibility of that occurring is very real.

He therefore adjourned the application giving plaintiff an opportunity to obtain other counsel and concludes at page 238:

It simply seems to me that in the interest of all parties concerned, it is important that justice be seen to be done and in my view that can only take place if the solicitors who in the past were common to both parties, or at least to some of the parties, in these proceedings, be not the solicitors for the plaintiff.

Again the facts in the present case are substantially different.

In the case of *MTS International Services Inc. v. Warnat Corporation Ltd.*, it is stated at page 222:

Parties to a concluded lawsuit should feel that they have been fairly dealt with. How can they have confidence in a just result when their former solicitor acts for the other side in a matter where he advised both parties?

It refers to the British judgment of *Rakusen v. Ellis, Munday and Clarke*<sup>5</sup> in which it was stated at page 815:

<sup>5</sup> [1911-13] All E.R. Rep. 813.

[TRADUCTION] La question de savoir si, dans les circonstances, les défendeurs ont astucieusement retenu les services du procureur du demandeur pour l'arracher à ce dernier, comme l'a prétendu l'avocat du demandeur, n'importe probablement pas, mais cela fait partie de l'ensemble de leur conduite, et constitue un élément de preuve du complot allégué dans les plaidoiries.

Or, en l'espèce, il n'y a pas d'allégation semblable.

Dans l'affaire *Steed & Evans Ltd. v. MacTavish et al.*, le juge Goodman dit ceci aux pages 237 et 238:

[TRADUCTION] En l'espèce, je suis arrivé à la conclusion que je ne devrais pas procéder à l'audition de cette requête en injonction interlocutoire tant que les procureurs de la demanderesse inscrits au dossier sont ceux-là mêmes qui ont toujours agi pour la société défenderesse dans le passé. Il ressort de la preuve qu'à aucun moment, la société défenderesse n'a eu d'autre procureur. Bien entendu, il est révélateur que les présents procureurs de la demanderesse occupent encore pour au moins trois des défendeurs. À mon avis, il leur serait presque impossible de ne pas tenir compte des renseignements qu'ils auraient pu recevoir pendant qu'ils agissaient pour le compte de l'un quelconque des défendeurs dans le passé et se rapportant, d'une façon ou d'une autre, à l'objet de ces procédures. Il est vrai que les avocats des défendeurs à l'instance n'ont allégué ni invoqué aucun cas précis d'emploi ou d'abus de renseignements obtenus à titre confidentiel sur la base de rapports procureur-client, mais il reste que la possibilité que cela se produise demeure très réelle.

Il ajourna donc l'audition de la demande pour donner à la demanderesse l'occasion de retenir les services d'autres avocats, et il conclut ainsi à la page 238:

[TRADUCTION] Il me semble tout simplement que dans l'intérêt de toutes les parties en cause, il importe qu'il soit manifeste que justice est rendue, et à mon avis, cela ne peut se faire que si les procureurs qui, dans le passé, occupaient pour les deux parties, ou, du moins, pour certaines d'entre elles, ne soient pas, en l'espèce, les procureurs de la demanderesse.

Encore une fois, les faits de l'espèce sont considérablement différents.

Dans l'affaire *MTS International Services Inc. v. Warnat Corporation Ltd.*, il est dit ceci à la page 222:

[TRADUCTION] Le procès terminé, les parties devraient avoir le sentiment qu'on a agi équitablement envers elles. Comment peuvent-elles avoir confiance en un résultat équitable lorsque leur ancien procureur occupe pour l'autre côté dans une affaire où il a agi à titre de conseiller pour les deux parties?

Ces motifs renvoient à l'affaire britannique *Rakusen v. Ellis, Munday and Clarke*<sup>5</sup>, où il est dit ceci à la page 815:

<sup>5</sup> [1911-13] All E.R. Rep. 813.

... I do not doubt for a moment that the circumstances may be such that a solicitor ought not to be allowed to put himself in such a position that, human nature being what it is, he cannot clear his mind from the information which he has confidentially obtained from his former client. In my view, however, we must treat each of these cases, not as a matter of form, not as a matter to be decided upon the mere proof of a former acting for a client, but as a matter of substance. We must come to a conclusion before we allow any special jurisdiction over solicitors to be invoked, and we must be satisfied that there is real mischief and real prejudice which in all human probability will result if the solicitor is allowed to act.

This quotation is not of great help to defendant since it requires the Court to be satisfied that there will be real mischief or real prejudice which in all human probability will result.

Finally in the only case in which the same lawyer himself did not appear to be personally involved with both clients, that of *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall*, Madame Justice Wilson in rendering the judgment of the Court of Appeal stated at page 601:

The basis of the plaintiff's claim is that Mr. Stevens breached his solicitor/client duty to the plaintiff in undertaking to represent him on this transaction when he knew that he had a conflict of interests which impaired or was highly likely to impair his ability to act with the plaintiff's best interests solely and exclusively in mind. The plaintiff says that for the purpose of ascertaining whether such a conflict exists no distinction is to be made between Mr. Stevens, Mr. Woolley and the defendant law firm. It is, in other words, not open to Mr. Stevens to take refuge in the proposition that his right hand did not know what his left hand was doing. I agree with that submission.

While these cases lend some support to defendant's contention and certainly it is unfortunate that Mr. Cameron should become associated, even as a junior associate, with a law firm which is representing a client in litigation with a client for whom he had personally done considerable work in connection with that very case, I believe that on the facts of this case the danger of any prejudice being caused to defendant by Mr. Cameron having joined the Sim, Hughes firm is minimal if not non-existent.

Mr. Cameron, while probably a very competent patent attorney could only have been assisting his senior partners in their representation of the defendant in view of his relatively recent admission to the bar. Mr. Sim would not require any assist-

[TRADUCTION] ... je ne doute pas un instant que les circonstances peuvent être telles qu'un procureur ne devrait pas être autorisé à se mettre dans une position où, compte tenu de la nature humaine, il ne pourrait faire abstraction des renseignements qu'il a, à titre confidentiel, obtenus de son ancien client.

a Toutefois, à mon avis, nous devons traiter chacun de ces cas non pas comme une question de forme, non pas comme une question à trancher sur la base de la simple preuve d'une représentation antérieure d'un client, mais plutôt comme une question de fond. Nous devons arriver à une conclusion avant de permettre qu'un pouvoir spécial sur les procureurs soit invoqué, et nous devons être persuadés que, selon toute probabilité, un tort réel et un préjudice réel se produiront si le procureur est autorisé à agir.

Cette citation n'est pas d'un grand secours à la défenderesse, la Cour devant être persuadée que, selon toute probabilité, un tort réel ou un préjudice réel surviendra.

Finalment, dans la seule affaire où il semble que le même avocat n'a pas agi pour les deux clients, l'affaire *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall*, madame le juge Wilson, en rendant le jugement de la Cour d'appel, dit ceci à la page 601:

e [TRADUCTION] Le demandeur fait valoir principalement que Stevens a violé son devoir procureur-client envers lui en s'engageant à le représenter dans cette opération, bien qu'il sût qu'un conflit d'intérêts diminuait ou devait très probablement diminuer sa capacité à agir uniquement et exclusivement au mieux des intérêts du demandeur. Le demandeur dit qu'afin de déterminer si un tel conflit existe, aucune distinction ne doit être faite entre Stevens, Woolley et l'étude d'avocats défenderesse. Autrement dit, il n'est pas loisible à Stevens de se retrancher derrière la proposition que sa main droite ne savait pas ce que faisait sa main gauche. Je souscris à cet argument.

g Bien que ces causes appuient dans une certaine mesure la prétention de la défenderesse, et qu'il soit certes regrettable que Cameron devienne associé, même à titre de dernier associé, d'une étude d'avocats qui représente un client ayant un litige avec un client pour lequel il avait personnellement fait un travail considérable relativement à cette même affaire, je crois qu'étant donné les faits de l'espèce, le risque d'un préjudice causé à la défenderesse par la collaboration de Cameron avec l'étude d'avocats Sim, Hughes est minime, sinon inexistant.

Bien que Cameron soit probablement un avocat très compétent en matière de brevets, il n'aurait fait qu'assister ses associés plus anciens dans leur représentation de la défenderesse, compte tenu de son admission récente au barreau. Sim ne lui

ance or advice from him in the conduct of the plaintiff's case. Moreover, and what is important Mr. Sim, a highly reputable attorney, is well aware of the ethics of the situation, and no doubt Mr. Cameron also understands them well. Mr. Sim gave his undertaking to the Court that he would in no way discuss the case with Mr. Cameron and offered the same undertaking on behalf of Mr. Cameron who was present.

It is necessary moreover to look at the other side of the picture if such an order were granted. As Mr. Sim pointed out in argument there are comparatively few law firms in Canada specializing in patent law. He suggested that there are only three in Toronto and perhaps five or six others who do some patent work. Such cases frequently drag on for many years. At any given time members of one firm would represent many clients in litigation with clients represented by members of one of the other firms, and to conclude, which it would be necessary to do if full effect were to be given to the *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall* judgment (*supra*) that any time a member of one firm decides to change his association to join another firm the latter firm must then abandon all clients engaged in such litigation would make it almost impossible for a patent attorney to ever change his association. This is particularly true in the case of a young patent attorney who might, during his association with one firm for a four or five-year period, have done some work on, or had knowledge of, cases involving a great many clients of that firm, many of whom might be engaged in litigation with clients of the firm he proposes to join. The latter firm would certainly not give up all these clients in order to engage him, and he is certainly entitled to seek employment where he chooses and a law firm can certainly engage a former associate of another and competing law firm. In the end result it must all come down to a question of ethics and each case must be looked at on the basis of its facts. While the *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall* judgment is undoubtedly justified on the facts before the Court in that case, I do not believe that it was ever intended to be given as wide an application as defendant now seeks, or that it is in the interest of justice that this should be done.

demanderait aucune aide ni aucun avis dans la conduite de l'affaire de la demanderesse. De plus, et c'est ce qui importe, Sim, avocat de haute réputation, est bien conscient du problème de déontologie que pose la situation, comme l'est certainement Cameron. Sim s'est engagé devant la Cour à ne discuter en aucune façon de l'affaire avec Cameron, et a donné le même engagement au nom de ce dernier qui était présent.

Il est en outre nécessaire d'envisager l'autre côté de la médaille si une telle ordonnance est accordée. Comme l'a indiqué Sim dans son argumentation, il existe relativement peu d'études d'avocats se spécialisant en droit des brevets. D'après lui, il en existe seulement trois à Toronto et peut-être cinq ou six autres qui s'occupent, dans une certaine mesure, d'affaires de brevets. Souvent, ces causes s'étendent sur plusieurs années. À quelque moment que ce soit, des membres d'une étude d'avocats représentent beaucoup de clients en litige avec ceux représentés par des membres d'une des autres études, et conclure, ce qui s'imposerait si l'on devait donner plein effet au jugement rendu dans l'affaire *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall* susmentionnée, que chaque fois qu'un membre d'une étude décide de quitter son emploi pour se joindre à une autre étude, cette dernière doit alors abandonner tous les clients qui sont parties à ces litiges, mettrait un avocat spécialisé dans des causes de brevets dans la quasi-impossibilité de jamais changer de cabinet. Ceci est particulièrement vrai dans le cas d'un jeune avocat spécialisé dans des affaires de brevets qui, au cours de collaboration avec une étude pour une période de quatre ou de cinq ans, pourrait avoir participé à la préparation, ou avoir pris connaissance de causes auxquelles sont parties de nombreux clients de cette étude, dont plusieurs pourraient être engagés dans des litiges avec des clients de l'étude à laquelle il se propose de se joindre. Celle-ci n'abandonnerait certes pas tous ces clients pour l'engager, et il a certes le droit de chercher emploi là où il veut, et une étude peut certainement engager un ancien associé d'une autre étude concurrente. En fin de compte, tout se résume à une question de déontologie et chaque cas est un cas d'espèce. Bien que le jugement dans l'affaire *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall* soit indiscutablement fondé, compte tenu des faits présentés à la Cour, je ne crois pas qu'il ait jamais été conçu comme

Even without the undertaking given by Mr. Sim I would have concluded that this portion of defendant's motion should be dismissed subject to an order that Mr. Cameron will not discuss with Mr. Sim or any members of the Sim, Hughes firm anything whatsoever to do with this action or disclose any information which he has acquired as a result of the work he did on it. The undertaking merely confirms this.

With respect to the portion of defendant's motion seeking an amendment of the order of September 13, 1982 so as to allow further delay for the examination for discovery of plaintiff's witness, I have little sympathy for this. Defendant's solicitors were aware on September 13 that Mr. Cameron was leaving their employ to join the Sim, Hughes firm but this was not mentioned. It was made as a result of pressure from plaintiff's solicitors to force defendant not to delay further, and the excuse of defendant's solicitors that they did not as of September 13 fully appreciate the involvement of Mr. Cameron in the proceedings and the difficulty that would be caused for them by his absence is not an acceptable one. However, they have undoubtedly been caused some embarrassment and additional work as a result of this. I am therefore disposed to amend my order of September 13, 1982, so as to allow a slight additional delay on the understanding that, since plaintiff's solicitors and their client may well have been put to considerable inconvenience as all arrangements had been made for the examinations to take place on October 14 and 15, any new date fixed must be at the convenience of Mr. Sim and his client and defendant's solicitors will have to accommodate themselves to such new date and not seek any further delay. Such examination shall be held in Toronto within two weeks from the date of this order subject to the convenience of Mr. Sim and his client and if further answers are sought or documents are required following such examination defendant must move for same within one week after receipt of the transcript, and in any event no later than November 19, 1982, the date set in the original order.

pouvant recevoir une application aussi large que celle que propose actuellement la défenderesse, ou qu'il soit dans l'intérêt de la justice de le faire.

<sup>a</sup> Même sans l'engagement pris par Sim, j'aurais conclu que cette partie de la requête de la défenderesse doit être rejetée, sous réserve d'une ordonnance portant que Cameron ne discutera ni avec Sim ni avec aucun autre membre de l'étude Sim, Hughes de quoi que ce soit touchant cette action, <sup>b</sup> ni ne divulguera aucun renseignement qu'il a obtenu par suite du travail qu'il a fait là-dessus. L'engagement ne fait que confirmer ceci.

<sup>c</sup> Pour ce qui est de la partie de la requête introduite par la défenderesse et tendant à obtenir une modification de l'ordonnance du 13 septembre 1982 prorogeant le délai pour l'interrogatoire préalable du témoin de la demanderesse, je n'accueille <sup>d</sup> pas cette demande avec beaucoup de sympathie. Le 13 septembre, les procureurs de la défenderesse savaient que Cameron allait quitter son emploi pour se joindre à l'étude Sim, Hughes, mais il n'en a pas été fait mention. La requête a été introduite <sup>e</sup> à la suite de la pression exercée par les procureurs de la demanderesse pour forcer la défenderesse à ne pas retarder davantage, et ce n'est pas une excuse acceptable que de dire, comme l'ont fait les procureurs de la défenderesse, qu'ils ne se sont pas <sup>f</sup> pleinement rendu compte, le 13 septembre, de la participation de Cameron dans les présentes procédures et de la difficulté qui leur serait causée par son absence. Toutefois, cela leur a indiscutablement causé quelques embarras et quelque travail <sup>g</sup> supplémentaire. Je suis donc prêt à modifier mon ordonnance du 13 septembre 1982, de manière à accorder un court délai additionnel, étant entendu que, puisque les procureurs de la demanderesse et leur client peuvent avoir connu beaucoup d'embarras, tous les arrangements pour les interrogatoires <sup>h</sup> ayant été faits en fonction des 14 et 15 octobre, toute nouvelle date fixée devra convenir à Sim et à son client, et les procureurs de la défenderesse <sup>i</sup> devront s'accommoder à cette nouvelle date et ne devront pas demander d'autres délais. Cet interrogatoire sera tenu à Toronto dans les deux semaines de la date de cette ordonnance, pourvu que cela convienne à Sim et à son client, et si on veut <sup>j</sup> obtenir d'autres réponses ou d'autres documents à la suite de cet interrogatoire, la défenderesse devra en faire la demande dans la semaine qui suivra la

réception de la transcription, et, en tout état de cause, pas plus tard que le 19 novembre 1982, la date fixée dans l'ordonnance initiale.

### ORDER

Motion to remove the firm of Sim, Hughes as solicitors of record for the plaintiff is dismissed subject to the undertaking of Mr. Sim and Mr. Cameron not to discuss this action and Mr. Cameron not to reveal to Mr. Sim or any other members of the Sim, Hughes law firm any information he may have obtained while representing defendant.

The order of September 13, 1982, directing defendant to hold an examination for discovery of the plaintiff by October 15, 1982 is amended so as to direct that such examination for discovery shall be held in Toronto within two weeks from the date of this order subject to the convenience of Mr. Sim and plaintiff. Said order is further amended to require that if further answers are sought or documents required they must be moved for within one week after receipt of the transcript and in any event by November 19, 1982.

Costs of the motion are in favour of plaintiff in any event of the cause.

### ORDONNANCE

*a* La requête tendant à faire exclure l'étude Sim, Hughes en tant que procureur de la demanderesse inscrit au dossier est rejetée, sous réserve de l'engagement de Sim et de Cameron de ne pas discuter de cette action, et de l'engagement de Cameron de ne révéler à Sim ni à l'un quelconque des membres de l'étude Sim, Hughes aucun renseignement qu'il aurait obtenu pendant qu'il occupait pour la défenderesse.

*c* L'ordonnance du 13 septembre 1982 enjoignant à la défenderesse de tenir un interrogatoire préalable de la demanderesse le 15 octobre 1982 est modifiée: cet interrogatoire préalable devra se tenir à Toronto dans les deux semaines de la date de cette ordonnance, sous réserve de la convenance de Sim et de la demanderesse. Ladite ordonnance est en outre modifiée pour exiger que si on veut obtenir de nouvelles réponses ou d'autres documents, la défenderesse doit en faire la demande dans la semaine qui suivra la réception de la transcription et, en tout état de cause, pas plus tard que le 19 novembre 1982.

*d* Les dépens de la requête sont adjugés à la demanderesse quelle que soit l'issue de la cause.

T-3890-80

T-3890-80

**The Ennisclare Corporation (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, September 22; Ottawa, October 29, 1982.

*Income tax — Income calculation — Calculation of reserve — Condominium developer — First mortgage assumed by purchasers exceeded cost of construction — Reasonable in circumstances to take into account first mortgage in calculation of reserve — Fact that reserve is 92% of receivables not per se unreasonable — Appeal allowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 20(1)(n)(ii) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 8).*

The plaintiff engaged in the construction of a condominium project. It acquired land for \$247,202 and obtained a first mortgage loan of \$7,102,288. By the end of its 1977 year, gross sales were \$7,249,593, of which \$5,758,460 were first mortgage assumptions. Gross profits were \$2,308,553 and construction costs attributable to the units were \$4,739,551. Plaintiff, in appealing its income tax assessment, sought to have the cost of construction deducted from the gross selling price in arriving at an amount of reserve of \$969,691.

*Held*, the appeal is allowed. Parliament's intention in allowing a reserve is to permit a taxpayer to match tax liability and realization of profit. It is considered reasonable to assume that the profit percentage of subsequent years is the same percentage of gross profit to gross sales. This is expressed in the following equation:

$$\frac{\text{Gross profit}}{\text{Gross selling price}} \times \text{Amount receivable} = \text{Reserve.}$$

Where a purchaser assumes an existing mortgage, the following formula may be appropriate:

$$\frac{\text{Gross profit}}{\text{Gross selling price less mortgages assumed}} \times \text{Amount receivable} = \text{Reserve.}$$

The case is complicated by the fact the first mortgage exceeded the cost of construction. When the plaintiff drew down the mortgage proceeds, it received cash in hand. What was not spent on construction had no bearing on the determination of gross profit, i.e. the gross selling price minus the cost of land and construction. To the extent of the excess, relief from the plaintiff's liability entailed realization of gross profit. It is reasonable in this instance to take account of the first mortgage assumed by the purchasers. In this case the following formula leads to a reasonable result: the cost of construction is subtracted from the gross selling price. That amount is allocated in

**The Ennisclare Corporation (demanderesse)**

c.

**a La Reine (défenderesse)**

Division de première instance, juge Mahoney—Toronto, 22 septembre; Ottawa, 29 octobre 1982.

*b Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Calcul de la provision — Promoteur de construction d'immeubles en copropriété — La première hypothèque prise en charge par les acheteurs excédait le coût de la construction — Il est normal, dans les circonstances présentes, de tenir compte de la première hypothèque pour les fins du calcul de la provision — Le fait que la provision représente 92% du montant recevable n'est pas en soi déraisonnable — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 20(1)(n)(ii) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 8).*

La demanderesse avait entrepris la construction d'un immeuble en copropriété. Elle avait fait l'acquisition d'un terrain au coût de \$247,202 et obtenu un prêt de \$7,102,288 garanti par une première hypothèque. À la fin de l'année d'imposition 1977, les ventes brutes totalisaient \$7,249,593 dont \$5,758,460 représentaient la prise en charge de la première hypothèque. Les bénéfices bruts totalisaient \$2,308,553 et le coût de construction des unités était de \$4,739,551. En interjetant appel de sa cotisation d'impôt sur le revenu, la demanderesse voulait que le coût de la construction soit déduit du prix de vente brut afin d'établir le montant de la provision à \$969,691.

*Jugement*: l'appel est accueilli. En allouant une provision, le législateur avait pour but de faire coïncider l'assujettissement à l'impôt avec la réalisation de bénéfices. On considère raisonnable de supposer que le pourcentage de profit au cours des années subséquentes est le même que le pourcentage du profit brut par rapport au prix de vente brut, ce qu'on exprime par l'équation suivante:

$$g \quad \frac{\text{Profit brut}}{\text{Prix de vente brut}} \times \text{Montant recevable} = \text{Provision.}$$

Lorsqu'un acheteur prend en charge une hypothèque existante, la formule devient alors:

$$h \quad \frac{\text{Profit brut}}{\text{Prix de vente brut moins hypothèques prises en charge}} \times \text{Montant recevable} = \text{Provision.}$$

Le fait que le montant de la première hypothèque excède le coût de la construction complique la situation. En touchant de l'argent au moyen de l'hypothèque, la demanderesse touchait de l'argent comptant. L'argent qui n'a pas été dépensé pour la construction n'a pas eu d'effet sur la détermination du profit brut, c'est-à-dire le prix de vente brut moins le coût du terrain et de la construction. Dans la mesure où il y avait un tel surplus, l'extinction de l'obligation de la demanderesse lui a permis de réaliser un bénéfice brut. Il est normal, en l'espèce, de tenir compte de la première hypothèque prise en charge par les acheteurs. Dans le présent cas, la formule suivante produit



specific proportions to each of three elements: the first mortgage assumed, the second mortgages back and cash. The gross profit should then also be allocated to each of these three elements in the same proportions. Plaintiff's formula was rejected, apparently in that a reserve of 92% of the entire receivable was thought *per se* unreasonable. But where, as here, gross profit is extremely high relative to gross selling price, the reasonable reserve will be extremely high relative to the receivable.

## COUNSEL:

*M. A. Mogan, Q.C. and E. G. Nazzer* for plaintiff.  
*D. Olsen* for defendant.

## SOLICITORS:

*Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy*, Toronto, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MAHONEY J.: The issue here is the reserve allowed to the plaintiff under subparagraph 20(1)(n)(ii) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1; 1974-75-76, c. 26, s. 8, for its year ended June 30, 1977. The plaintiff had, to that date, engaged in a single business venture: construction and development of a condominium project. It acquired the land at a cost of \$247,202 and, prior to construction, granted a first mortgage under whose terms \$7,102,288 was eventually drawn down as construction proceeded to completion.

With few exceptions, the selling price of each unit comprised three elements: assumption of a *pro rata* amount of the first mortgage, cash and a balance secured by a second mortgage in favour of the plaintiff. In rare cases, the cash payment was sufficient to obviate a second mortgage and, more exceptionally, to commute part or all of the first mortgage share. The plaintiff had sold units in each of its 1975, 1976 and 1977 taxation years. By the end of its 1977 year, gross sales aggregated

un résultat acceptable: le coût de la construction est soustrait du prix de vente brut. Ce montant est réparti entre chacun des trois éléments suivants: la première hypothèque prise en charge, le montant provenant des secondes hypothèques et les versements en espèces. Le bénéfice brut devrait également être réparti entre chacun de ces éléments selon les mêmes proportions. La formule de la demanderesse a été rejetée parce que, semble-t-il, une provision représentant 92% du montant total recevable a été jugée en soi déraisonnable. Mais lorsque le bénéfice brut est, comme en l'espèce, très élevé en comparaison du prix de vente brut, la provision acceptable sera très élevée en comparaison du montant recevable.

## AVOCATS:

*M. A. Mogan, c.r. et E. G. Nazzer* pour la demanderesse.  
*D. Olsen* pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

*Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy*, Toronto, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE MAHONEY: Le présent litige porte sur la provision accordée à la demanderesse en vertu du sous-alinéa 20(1)n(ii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1; 1974-75-76, chap. 26, art. 8, pour son exercice financier se terminant le 30 juin 1977. La demanderesse avait, jusqu'à ce moment, exercé une seule activité commerciale: la construction et l'exploitation d'un immeuble en copropriété. Elle a fait l'acquisition d'un terrain au coût de \$247,202 et avant d'entreprendre la construction, elle a consenti une première hypothèque en vertu de laquelle elle a reçu, au total, la somme de \$7,102,288 au fur et à mesure de l'avancement des travaux.

À quelques exceptions près, le prix de vente de chaque unité comportait trois éléments: la prise en charge d'une partie de la première hypothèque calculée au prorata de la valeur de l'unité, un versement en espèces et le solde garanti par une seconde hypothèque en faveur de la demanderesse. Exceptionnellement, le versement en espèces était suffisant pour que les acheteurs puissent se dispenser d'une seconde hypothèque et, dans certains cas encore plus rares, un tel versement était suffisant

\$7,249,593, whereof \$436,808 was cash and \$5,758,460 by first mortgage assumptions; gross profit to June 30, 1977, was \$2,308,553 and the deferred balance of the second mortgages as at June 30, 1977, was \$1,054,325. The construction cost attributable to the units sold to that date was \$4,739,551.

#### The Act provides:

20. (1) ... in computing a taxpayer's income for a taxation year from a business or property, there may be deducted such of the following amounts as are wholly applicable to that source or such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto:

(n) where an amount has been included in computing the taxpayer's income from the business for the year or for a previous year in respect of property sold in the course of the business and that amount or a part thereof is not due,

(ii) where the property sold is land, until a day that is after the end of the taxation year,

a reasonable amount as a reserve in respect of such part of the amount so included in computing the income as may reasonably be regarded as a portion of the profit from the sale;

Parliament's obvious intention was to permit a taxpayer to match tax liability and realization of profit. Two applications of the provision are illustrated in the decision of the Tax Review Board in *Makis Construction Limited v. Minister of National Revenue*.<sup>1</sup> There is no material distinction between the provision of subparagraph 85B(1)(d)(ii) considered there and the present subparagraph 20(1)(n)(ii).

In computing the amount of the reserve to be granted to a vendor, it is important to bear in mind that such a reserve under section 85B(1)(d) is only allowable in respect of the *profit element* in the amount receivable. The only requirement in regard to the allowable amount of a reserve in respect of the profit element in such a receivable is that the reserve must be a *reasonable* amount. In practice, it is considered reasonable to assume that the percentage of any amount of the sale price receivable in a subsequent taxation year that should be taken to represent the *profit element* included in the said receivable

<sup>1</sup> 72 DTC 1101 at pp. 1105 ff. (T.R.B.).

pour racheter tout ou partie de la première hypothèque. La demanderesse a vendu des unités au cours de chacune de ses années d'imposition 1975, 1976 et 1977. À la fin de l'année d'imposition 1977, les ventes brutes totalisaient \$7,249,593, dont \$436,808 avaient été versés en espèces et \$5,758,460 représentaient la prise en charge de la première hypothèque; au 30 juin 1977, les bénéfices bruts totalisaient \$2,308,553 et le solde reporté des secondes hypothèques s'élevait à \$1,054,325. À cette date, le coût de construction des unités vendues était de \$4,739,551.

#### La Loi prévoit ce qui suit:

20. (1) ... lors du calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition, peuvent être déduites celles des sommes suivantes qui se rapportent entièrement à cette source de revenus ou la partie des sommes suivantes qui peut raisonnablement être considérée comme s'y rapportant:

n) lorsqu'une somme a été incluse dans le calcul du revenu d'un contribuable tiré d'une entreprise, pour l'année ou une année antérieure, au titre de biens vendus dans le cadre de l'exploitation de l'entreprise et que cette somme n'est pas due en totalité ou en partie,

(ii) lorsque les biens vendus sont un fonds de terre, avant une date postérieure à la fin de l'année d'imposition,

un montant raisonnable à titre de provision se rapportant à la partie de la somme ainsi incluse dans le calcul du revenu, qui peut raisonnablement être considérée comme une partie du bénéfice résultant de la vente;

Le législateur avait manifestement pour but de faire coïncider l'assujettissement à l'impôt avec la réalisation de bénéfices. Dans la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *Makis Construction Limited v. Minister of National Revenue*<sup>1</sup>, la Commission de révision de l'impôt a expliqué deux façons d'appliquer cette disposition. Il n'y a pas de différence importante entre le sous-alinéa 85B(1)d)(ii) qui a été examiné dans ce cas et l'actuel sous-alinéa 20(1)n)(ii).

Dans le calcul de la réserve que l'on doit accorder à un vendeur, il importe de se souvenir qu'aux termes de l'article 85B(1)d), on ne peut autoriser cette réserve qu'à l'égard de la partie du montant recevable qui en représente l'*élément de profit*. Tout ce que l'on exige à l'égard du montant de la réserve que l'on peut autoriser au sujet de l'élément du montant recevable représentant un profit, c'est que cette réserve soit d'un montant *raisonnable*. Dans la pratique, on considère comme raisonnable de supposer que le pourcentage de toute fraction du prix de vente, recevable dans une année d'imposi-

<sup>1</sup> 72 DTC 1101 aux pp. 1105 et s. (C.R.I.).

would be the same percentage of that receivable as the gross profit is of the total sale price. Conceivably a reserve might be allowed equal to the *full* amount of the profit so determined if *no portion at all* of the selling price had been received in the year of sale. Stated as a formula, the foregoing would be expressed as:

$$\frac{\text{GROSS PROFIT}}{\text{GROSS SELLING PRICE}} \times \text{AMOUNT RECEIVABLE} = \text{RESERVE.}$$

A modification of this formula is called for in a situation where an existing mortgage (or mortgages) is assumed by the purchaser, provided that none of these assumed mortgages has been placed on the property subsequent to the completion of the building so as to reduce the owner's existing equity in the property. In such a case, the mortgage or mortgages so obtained are disregarded in calculating the reserve. In the case of the assumption of an existing mortgage by the purchaser, the above formula is modified by changing the denominator from the amount of the gross selling price to the difference between the gross selling price and the amount of the mortgage or mortgages taken out on the building during construction and later assumed by the purchaser. The formula then becomes:

$$\frac{\text{GROSS PROFIT}}{\text{GROSS SELLING PRICE} - \text{MORTGAGES ASSUMED}} \times \text{AMOUNT RECEIVABLE} = \text{RESERVE.}$$

The *Makis* decision is not binding authority but it is significant in that, in concluding that the second formula was a valid approach in the circumstances described, the Tax Review Board was upholding the formula adopted by the Minister, not that urged by the taxpayer.

The evidence, illustrated by Exhibits P-28 and P-29 respectively, which were originally marked in the examination for discovery of the defendant's officer read into evidence by the plaintiff, is that either method of calculation described in *Makis* is acceptable in appropriate circumstances. The present case is complicated by the fact that the first mortgage exceeded the cost of construction. The formula sought to be applied by the plaintiff takes that into account.

$$\frac{\text{GROSS PROFIT}}{\text{GROSS SELLING PRICE} - \text{COST OF IMPROVEMENTS PAID FOR BY MORTGAGE ASSUMED}} \times \text{AMOUNT RECEIVABLE} = \text{RESERVE.}$$

tion subséquente, que l'on doit estimer représenter l'*élément de profit* compris dans ledit montant recevable, est le même que le pourcentage du profit brut par rapport au prix de vente total. Il est concevable que l'on puisse autoriser une réserve égale au montant *intégral* du profit ainsi déterminé, lorsque *aucune* *a* *partie* du prix de vente n'a été reçue dans l'année de la vente. Si on l'exprime par une formule, ce qui précède se présente comme suit:

$$\frac{\text{PROFIT BRUT}}{\text{PRIX DE VENTE BRUT}} \times \text{MONTANT RECEVABLE} = \text{RÉSERVE.}$$

*b* Il y a lieu de modifier cette formule dans le cas où l'acquéreur prend en charge une ou plusieurs hypothèques existantes, à la condition qu'aucune des hypothèques qui ont été de la sorte prises en charge n'ait été inscrite sur la propriété postérieurement à l'achèvement de l'immeuble, ce qui aurait pour effet de *c* réduire le capital que le propriétaire a investi dans la propriété. Dans ce cas, on ne tient pas compte, pour calculer la réserve, de ou des hypothèques obtenues de la sorte. Dans le cas où l'acheteur prend en charge une hypothèque existante, on modifie la formule ci-dessus en remplaçant au dénominateur le prix de vente brut par la différence entre celui-ci et le montant de ou *d* des hypothèques prises sur l'immeuble pendant la construction que l'acheteur a par la suite pris en charge. La formule devient alors:

$$\frac{\text{PROFIT BRUT}}{\text{PRIX DE VENTE BRUT} - \text{MOINS HYPOTHÈQUES PRISES EN CHARGE}} \times \text{MONTANT RECEVABLE} = \text{RÉSERVE.}$$

La décision rendue dans l'affaire *Makis* ne fait pas autorité mais elle est importante puisque, en concluant que la seconde formule était une méthode *f* valable dans les circonstances décrites, la Commission de révision de l'impôt a retenu la formule adoptée par le Ministre et non celle proposée par le contribuable.

*g* Suivant la preuve, plus particulièrement les pièces P-28 et P-29 qui ont été initialement notées dans l'interrogatoire préalable de l'employé de la défenderesse et versées en preuve par la demanderesse, l'une et l'autre des méthodes de calcul décrites dans l'affaire *Makis* est acceptable dans les circonstances appropriées. Ce qui complique la présente affaire, c'est que le montant de la première hypothèque a excédé le coût de la construction. La formule que la demanderesse a voulu *i* appliquer tient compte de ce fait.

$$\frac{\text{PROFIT BRUT}}{\text{PRIX DE VENTE BRUT} - \text{COÛT DES AMÉLIORATIONS PAYÉ AU MOYEN DE L'HYPOTHÈQUE PRISE EN CHARGE}} \times \text{MONTANT RECEVABLE} = \text{PROVISION.}$$

The defendant, in assessing, has applied the first formula:

$$\frac{\$2,308,553}{\$7,249,593} \times \$1,054,325 = \$335,738.$$

The plaintiff, in appealing that assessment, urges the following:

$$\frac{\$2,308,553}{\$7,249,593 - \$4,739,551} \times \$1,054,325 = \$969,691.$$

The plaintiff's formula does not, apparently, take account of another complication arising from the fact that the first mortgage exceeded the cost of construction. That complication is the realization of gross profit that occurred when the purchasers assumed the first mortgage. When the plaintiff drew down the mortgage proceeds, it received cash in hand. What was not spent on construction remained in hand in the sense that, whatever its application, it had no bearing on the determination of the gross profit, i.e., gross selling price minus cost of land and construction. Assumption by the purchasers of that excess relieved the plaintiff of its obligation to repay the excess of the mortgage. To the extent of that excess, relief from its liability entailed, as one of its elements, realization of gross profit.

It is reasonable in this instance to take account of the first mortgage assumed by the purchasers. It must, however, be taken account of both as it affected the gross selling price and effected a realization of gross profit. I have no evidence upon which to propose a formula that would lead to a reasonable result in every such case; however, in this case, the following leads me to what I find to be a reasonable result.

The gross selling price, \$7,249,593, less the cost of construction, \$4,739,551, is \$2,510,042. The cost of construction being totally attributed to first mortgage assumptions, the balance of the gross selling price breaks down as follows:

First mortgage assumed	— \$1,018,909	—	40.6%
Second mortgages back	— \$1,054,325	—	42.0%
Cash	— \$ 436,808	—	17.4%
TOTAL	— <u>\$2,510,042</u>	—	<u>100.0%</u>

En établissant sa cotisation, la défenderesse a utilisé la première formule, savoir:

$$\frac{\$2,308,553}{\$7,249,593} \times \$1,054,325 = \$335,738.$$

<sup>a</sup> En faisant appel de la cotisation, la demanderesse a proposé la formule suivante:

$$\frac{\$2,308,553}{\$7,249,593 - \$4,739,551} \times \$1,054,325 = \$969,691.$$

<sup>b</sup> La formule de la demanderesse ne tient pas compte, semble-t-il, d'une difficulté additionnelle due au fait que le montant de la première hypothèque a excédé le coût de la construction, ce qui a produit un bénéfice brut lorsque les acheteurs ont pris en charge la première hypothèque. En obtenant de l'argent au moyen de l'hypothèque, la demanderesse touchait de l'argent comptant. L'argent qui n'a pas été dépensé pour la construction est demeuré en caisse puisque, quelle que soit son utilisation, il n'a pas eu d'effet sur la détermination du profit brut, c'est-à-dire le prix de vente brut moins le coût du terrain et de la construction. La prise en charge de cet excédent par les acheteurs libérait la demanderesse de son obligation de rembourser le surplus de l'hypothèque. Dans la mesure où il y avait un tel surplus, l'extinction de son obligation lui a notamment permis de réaliser un bénéfice brut.

<sup>f</sup> Il est normal, en l'espèce, de tenir compte de la première hypothèque prise en charge par les acheteurs. Il faut toutefois la prendre en considération tant à cause de son incidence sur le prix de vente brut que parce qu'elle a permis de réaliser un bénéfice brut. Il n'y a aucun élément de preuve sur lequel je peux me fonder pour proposer une formule qui permettrait d'arriver à un résultat acceptable dans chaque cas; voici cependant comment j'arrive, dans le présent cas à un résultat que j'estime acceptable.

Le prix de vente brut, \$7,249,593, moins le coût de la construction, \$4,739,551, est de \$2,510,042. Le coût de la construction étant attribué en totalité aux prises en charge de la première hypothèque, le solde du prix de vente brut est réparti comme suit:

Première hypothèque prise en charge	— \$1,018,909	—	40.6%
Montant provenant des secondes hypothèques	— \$1,054,325	—	42.0%
Versements en espèces	— \$ 436,808	—	17.4%
TOTAL	— <u>\$2,510,042</u>	—	<u>100.0%</u>

It seems reasonable to allocate the \$2,308,553 gross profit to each of those elements in the same proportions:

First mortgage assumed	– \$ 937,273	– 40.6%
Second mortgages back	– \$ 969,592	– 42.0%
Cash	– \$ 401,688	– 17.4%
TOTAL	– <u>\$2,308,553</u>	– <u>100.0%</u>

The result is startlingly, and I trust coincidentally, similar to that arrived at by application of the plaintiff's formula.

The defendant led no evidence. I gather from the argument that the rejection of the plaintiff's formula was actually a reaction that a reserve of \$969,691, or 92%, of the entire \$1,054,325 receivable was *per se* unreasonable. I do not accept that. The ratio of reserve to amount receivable will, in every case, reflect the ratio of gross profit to gross selling price. If the gross profit is, as here, extremely high relative to the gross selling price, the reasonable reserve will be extremely high relative to the receivable. That is pure arithmetic.

If adjustments in the circumstances of *Makis* and of Exhibit P-29 are appropriate, then the mere fact that the mortgage taken out by the vendor and assumed by the purchaser is very large relative to the selling price does not render them inappropriate nor, in my view, does the fact that the mortgage assumed exceeds the increase in the value of the property attributable to its proceeds as long as the excess is properly taken into account.

The appeal will be allowed with costs and the plaintiff's 1977 income tax assessment referred back for reassessment on the basis that a reasonable reserve under subparagraph 20(1)(n)(ii) is \$969,592.

Il semble raisonnable de répartir le bénéfice brut de \$2,308,553 entre chacun de ces éléments selon les mêmes proportions:

Première hypothèque prise en charge	– \$ 937,273	– 40.6%
Montant provenant des secondes hypothèques	– \$ 969,592	– 42.0%
Versements en espèces	– \$ 401,688	– 17.4%
TOTAL	– <u>\$2,308,553</u>	– <u>100.0%</u>

<sup>b</sup> Par coïncidence, je suppose, le résultat est étonnamment semblable à celui auquel on arrive en appliquant la formule de la demanderesse.

La défenderesse n'a présenté aucune preuve. <sup>c</sup> D'après son argumentation, je conclus qu'en rejetant la formule de la demanderesse, elle estimait en fait qu'une provision de \$969,691, c'est-à-dire 92% du montant total recevable de \$1,054,325 était en soi déraisonnable. Je ne suis pas d'accord.

<sup>d</sup> Le rapport entre le montant de la provision et le montant recevable doit toujours correspondre au rapport entre le bénéfice brut et le prix de vente brut. Si le bénéfice brut est, comme dans le présent cas, très élevé en comparaison du prix de vente brut, la provision acceptable sera très élevée en comparaison du montant recevable. C'est une simple question d'arithmétique.

Si les ajustements faits dans les circonstances de <sup>f</sup> l'affaire *Makis* et de la pièce P-29 sont appropriés, le simple fait que le montant de l'hypothèque consentie par le vendeur et prise en charge par l'acheteur soit très élevé par rapport au prix de vente ne rend pas ces ajustements inapplicables ni, <sup>g</sup> non plus, selon moi, le fait que l'hypothèque prise en charge excède l'augmentation de la valeur de l'immeuble attribuable au produit de sa vente, dans la mesure où l'on tient bien compte de cet excédent.

<sup>h</sup> L'appel est accueilli avec dépens et la cotisation d'impôt sur le revenu de la demanderesse pour l'année 1977 est renvoyée au Ministre pour qu'il établisse une nouvelle cotisation, étant entendu que <sup>i</sup> la somme de \$969,592 constitue une provision acceptable au sens du sous-alinéa 20(1)n(ii).

A-18-82

A-18-82

**Minister of National Revenue (Applicant)**

v.

**Alexander Visan (Respondent)**

Court of Appeal, Urie J., Lalonde and McQuaid D.JJ.—Toronto, November 2, 1982; Ottawa, January 5, 1983.

*Judicial review — Applications to review — Unemployment insurance — Minister seeks to have reviewed and, in part, set aside decision of Umpire reversing determination that respondent not in insurable employment during relevant period — Respondent receiving long-term disability benefits from insurer under employment contract — Questions whether respondent in “excepted employment” under Regulations and whether Regulations ultra vires or repugnant to regulation-making power — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 3(1),(2) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 1), 4(1),(3)(h) (as am. by S.C. 1978-79, c. 7, s. 2), 4(5), 31(2), 75(3), 94 — Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392, s. 54 (as enacted by SOR/78-809, s. 1 and SOR/79-168, s. 1).*

This is a section 28 application to review and set aside part of an Umpire's decision allowing an appeal from the Minister's determination that respondent was not in insurable employment for the period September 28, 1978 to January 31, 1980.

Due to prolonged illness, the respondent was unable to teach and received long-term disability benefits from an insurance company for the relevant period, pursuant to coverage provided under his contract of employment. No premiums were paid to the Unemployment Insurance Commission. Upon retirement, the respondent was denied special severance benefits on the basis that he was not in “insurable employment” during the period he received disability payments. He appealed to an Umpire who ruled that the employment contract provided for those payments and that the administrative function of the insurance company in making the payments did not result in turning the money into other than income. The Minister argues that the respondent is caught by the Regulation which excepts employment when a person works less than 20 hours a week, or is not in receipt of remuneration, or who receives remuneration from other than an employer. The respondent argues that the Regulation is *ultra vires* and repugnant and inconsistent with the provisions granting the power to make regulations. It was conceded by the Minister that the Regulation was not in force for the period September 28, 1978 to December 31, 1978.

*Held*, the application is allowed. In determining whether employment is insurable, one must first ascertain if it is excepted employment as subsection 3(1) demands; subsection 3(2) defines excepted employment and includes employment excepted by regulation under section 4, notably paragraph 54(1)(a).

**Ministre du Revenu national (requérant)**

c.

**Alexander Visan (intimé)**

Cour d'appel, juge Urie, juges suppléants Lalonde et McQuaid—Toronto, 2 novembre 1982; Ottawa, 5 janvier 1983.

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Assurance-chômage — Le Ministre demande l'examen et l'annulation partielle de la décision du juge-arbitre infirmant la décision portant que l'intimé n'avait pas un emploi assurable pendant la période en cause — En vertu de son contrat de travail, l'intimé recevait de son assureur des prestations d'assurance-invalidité de longue durée — Il faut déterminer si l'intimé exerçait un «emploi exclu» en vertu des Règlements et si les Règlements sont ultra vires ou incompatibles avec le pouvoir réglementaire — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3(1),(2) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 1), 4(1),(3)(h) (mod. par S.C. 1978-79, chap. 7, art. 2), 4(5), 31(2), 75(3), 94 — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/55-392, art. 54 (promulgué par DORS/78-809, art. 1 et DORS/79-168, art. 1).*

Le requérant demande en vertu de l'article 28 l'examen et l'annulation partielle de la décision d'un juge-arbitre accueillant un appel de la détermination par laquelle le Ministre avait décidé que l'intimé n'avait pas un emploi assurable entre le 28 septembre 1978 et le 31 janvier 1980.

En raison d'une longue maladie, l'intimé était incapable d'enseigner et, pendant la période en cause, il a reçu d'une compagnie d'assurances des prestations d'assurance-invalidité de longue durée en vertu d'un régime d'assurance prévu dans son contrat de travail. Aucune cotisation n'a été payée à la Commission d'assurance-chômage. On a refusé à l'intimé, au moment de sa retraite, la prestation spéciale de retraite au motif qu'il n'avait pas d'«emploi assurable» pendant la période durant laquelle il a reçu des prestations d'invalidité. Il a fait appel de cette décision devant un juge-arbitre qui a jugé que le contrat de travail prévoyait le versement de telles prestations et que le rôle administratif de la compagnie d'assurances qui effectuait les versements ne changeait pas la nature de l'argent versé en lui ôtant son caractère de rémunération. Le Ministre allègue que le cas de l'intimé relève du règlement qui exclut un emploi lorsqu'une personne travaille moins de 20 heures par semaine, ou n'est pas rémunérée, ou lorsqu'elle reçoit des rémunérations d'une autre personne que son employeur. L'intimé soutient que le règlement est *ultra vires* puisqu'il contredit les dispositions conférant le pouvoir d'établir des règlements. Le Ministre a admis que le règlement n'était pas en vigueur entre le 28 septembre 1978 et le 31 décembre 1978.

*Arrêt*: la demande est accueillie. Pour déterminer si un emploi est assurable, il faut tout d'abord déterminer s'il est ou non un emploi exclu, comme l'exige le paragraphe 3(1). Le paragraphe 3(2) définit les emplois exclus qui comprennent les emplois exclus par les règlements établis en vertu de l'article 4,

That Regulation is *intra vires* as it does not enlarge the class of persons in excluded employment under subsections 3(2) and 4(3), but limits the ambit of class to which exception applicable; restrictions respecting remuneration and its source also fall under the scope of regulation-making power when paragraph 4(3)(h) and subsection 4(5) are read together. The respondent's payments are not remuneration for not made by employer and are not in return for services rendered.

*Per* Lalonde D.J. dissenting: The respondent's contract provided that the employer would contribute the entire cost of a disability plan. Regulation 54(1)(a) is *ultra vires* for in purporting to except from employment persons receiving earnings from other than an employer, it goes beyond the authority of the Commission to make regulations under paragraph 4(3)(h) keeping in mind the definition of insurable employment in subsection 3(1). Subsection 4(5) only gives the Commission leeway in manner of exercising regulation-making power and does not enlarge the scope or *materia* of the power.

#### CASE JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*The Queen v. The Postmaster General* (1876), 1 Q.B.D. 658.

##### COUNSEL:

*R. E. Taylor* and *I. S. MacGregor* for applicant.

*M. Green* for respondent.

##### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

*Golden, Levinson, Toronto*, for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

URIE J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and, in part, to set aside the decision of the Umpire appointed pursuant to the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, ("the Act"), whereby he allowed the appeal of the respondent from a determination of the Minister made under subsection 75(3) of the Act that the respondent was not in insurable employment within the meaning of the Act during the period commencing September 28, 1978 and terminating January 31, 1980. The facts, which are not in dispute, follow.

notamment par l'alinéa 54(1)a). Ce règlement est *intra vires* car il n'élargit pas la catégorie de personnes visées par l'exclusion prévue aux paragraphes 3(2) et 4(3) mais limite l'étendue de la catégorie à laquelle l'exclusion s'applique. Les restrictions concernant la rémunération et sa source restent également dans les limites fixées par les dispositions conférant le pouvoir d'établir des règlements si l'alinéa 4(3)h) et le paragraphe 4(5) sont lus en corrélation. Les versements reçus par l'intimé n'étaient pas des rémunérations car ils n'ont pas été faits par l'employeur et ils n'ont pas été effectués pour des services rendus.

Le juge suppléant Lalonde dissident: Le contrat de travail de l'intimé prévoyait que l'employeur assumerait la totalité du coût d'un régime d'assurance-invalidité. L'alinéa 54(1)a) des Règlements est *ultra vires* car, dans la mesure où il a pour but d'exclure des emplois assurables les personnes dont la rémunération est versée par une autre personne que leur employeur, il excède le pouvoir conféré à la Commission d'établir des règlements en vertu de l'alinéa 4(3)h), compte tenu de la définition de l'emploi assurable au paragraphe 3(1). Le paragraphe 4(5) donne seulement à la Commission une certaine latitude dans la manière d'exercer son pouvoir d'établir des règlements et n'élargit pas le champ d'application ou *materia* de ce pouvoir.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*The Queen v. The Postmaster General* (1876), 1 Q.B.D. 658.

##### AVOCATS:

*R. E. Taylor* et *I. S. MacGregor* pour le requérant.

*M. Green* pour l'intimé.

##### PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.

*Golden, Levinson, Toronto*, pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: Le requérant demande, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, l'examen et l'annulation partielle de la décision du juge-arbitre, nommé conformément à la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48, («la Loi»), accueillant l'appel de l'intimé d'une détermination faite par le Ministre conformément au paragraphe 75(3) de la Loi. Le Ministre avait décidé que l'intimé n'avait pas un emploi assurable au sens de la Loi entre le 28 septembre 1978 et le 31 janvier 1980. Les faits, qui ne sont pas contestés, sont les suivants:

The respondent, during the relevant period of time had been employed by the Niagara South Board of Education ("the Board") under a contract of employment signed with the then Thorold and District High School Board of Education in September of 1968. The respondent became ill in 1977 but continued to receive his regular salary until February 3, 1978 which was the expiry date for his entitlement to sick leave with pay. As at that date his annual salary was \$25,973 but, thereafter, he received no further monies from the Board.

The respondent qualified for long-term disability benefits effective September 28, 1978 pursuant to coverage provided to employees of the Board by the Continental Life Insurance Company. The benefit to which he became entitled on and after September 28, 1978 amounted to \$1,229.65 per month and he continued to receive monthly payments of that amount until January 31, 1980. No unemployment insurance premiums were deducted from the above disability payments.

The respondent attained his retirement age of 65 years on January 6, 1980 and submitted a letter of resignation to the Board, which resignation was accepted by it by letter dated January 8, 1980. Subsequently he applied to the Unemployment Insurance Commission for special severance benefits pursuant to subsection 31(2) of the Act. The Commission, by letter dated February 15, 1980, refused the respondent's application, whereupon he appealed to the Board of Referees pursuant to section 94 of the Act on March 7, 1980. By a majority decision dated April 2, 1980, the Board of Referees returned the case to the Insurance Officer for "further clarification of the insurability of employment in question".

On April 18, 1980 the respondent was informed that, based on the information which he had provided, his claim had not been established. However, a request for determination of insurability was stated to have been submitted to Revenue Canada, Taxation, for a ruling on the insurability for the long-term disability benefits received by the respondent from the Continental Life Insurance Company from September 28, 1978 to January 31, 1980. It was stated in a letter to the respondent that Revenue Canada, Taxation, had

Aux époques pertinentes, l'intimé était employé par le Conseil scolaire de Niagara sud («le Conseil scolaire») aux termes d'un contrat de travail signé avec ce que l'on appelait alors le Conseil scolaire des écoles secondaires du district de Thorold, en septembre 1968. L'intimé tomba malade en 1977 mais continua à recevoir son salaire habituel jusqu'au 3 février 1978, date d'expiration de son droit à des congés de maladie payés. À cette date, son salaire annuel était de \$25,973, mais le Conseil scolaire ne lui a plus jamais versé d'argent par la suite.

À compter du 28 septembre 1978, l'intimé avait droit à des prestations d'assurance-invalidité de longue durée en vertu d'un régime d'assurance couvrant les employés du Conseil scolaire et fourni par Continental Life Insurance Company. Les prestations auxquelles il avait droit à partir du 28 septembre 1978, se montaient à \$1,229.65 par mois et il continua à recevoir ces paiements mensuels jusqu'au 31 janvier 1980. Aucune cotisation d'assurance-chômage n'était déduite de ces prestations d'invalidité.

L'intimé arriva à l'âge de la retraite, qui était de 65 ans, le 6 janvier 1980 et il présenta une lettre de démission au Conseil scolaire qui l'accepta par une lettre en date du 8 janvier 1980. Il fit ensuite une demande de prestation spéciale de retraite à la Commission d'assurance-chômage conformément au paragraphe 31(2) de la Loi. Par lettre datée du 15 février 1980, la Commission rejeta la demande de l'intimé et, le 7 mars 1980, ce dernier fit appel au Conseil arbitral conformément à l'article 94 de la Loi. Par une décision majoritaire, le Conseil arbitral décida, le 2 avril 1980, de renvoyer l'affaire à l'agent de l'assurance-chômage afin d'obtenir [TRADUCTION] «des éclaircissements quant au caractère assurable de l'emploi en question».

Le 18 avril 1980, l'intimé fut informé que, sur la base des renseignements qu'il avait fournis, son droit à la prestation demandée n'avait pas été établi. On indiquait cependant qu'une demande avait été adressée à Revenu Canada, Impôt, en vue d'obtenir une décision sur le caractère assurable des prestations d'invalidité de longue durée versées par Continental Life Insurance Company à l'intimé du 28 septembre 1978 au 31 janvier 1980. Une lettre adressée à l'intimé indiquait que Revenu Canada, Impôt, avait déterminé que les



ruled that the monies were paid by a private carrier effective September 28, 1978 and were not insurable earnings so that there was no change in the initial refusal to pay benefits. The respondent then, within the time limited by paragraph 75(3)(b) of the Act, applied to the Minister of National Revenue for determination of the question as to whether he was in insurable employment with the Niagara South Board of Education during the period that he was in receipt of disability benefits from the Continental Life Insurance Company during the period September 28, 1978 to January 31, 1980. By letter dated October 21, 1980 he was informed by the Minister that:

It has been determined that you were not in insurable employment with the Niagara South Board of Education during the period under review because you had no insurable earnings from the Board on which premiums were to be paid. The disability benefits paid to you by Continental Life were not insurable earnings and no premiums were required to be paid thereon.

On November 10, 1980 the respondent appealed to the Umpire from the foregoing determination of the Minister which appeal was heard by the Umpire on August 25, 1981 and the decision in respect thereof was rendered on November 3, 1981. It is this decision that the applicant herein seeks to have, in part, set aside.

The reasons for judgment of the learned Umpire contained the following passage which sets forth the gist of his reasons:

I am of the opinion that this appeal must be allowed. Sick pay allowances to teachers from the Board's [*sic*] employing them during periods of illness have been a usual term of their contract of service. There could be no argument that such monies are income of the teacher and as such earnings as that term is used in the Unemployment Insurance Act and that Mr. Visan would be entitled to his Special Severance Benefits.

Some Boards in cases of long illnesses in order to avoid the headaches of administering such payments under such conditions have decided to transfer this burden to insurance companies under what are known as long term disability policies. I am at a loss to appreciate why this unilateral action of a Board from [*sic*] its own convenience can turn the monies received by the teacher under the policy into something other than income and earnings and thus deprive him of Special Severance Benefits.

sommes en question avaient été versées par une compagnie privée à partir du 28 septembre 1978 et n'étaient pas une rémunération assurable, et qu'en conséquence, il n'y aurait aucune modification apportée au refus initial de verser les prestations demandées. L'intimé a alors demandé au ministre du Revenu national, dans les délais fixés par l'alinéa 75(3)*b* de la Loi, de régler la question de savoir s'il avait un emploi assurable au Conseil scolaire de Niagara sud pendant la période durant laquelle il avait reçu des prestations d'invalidité de Continental Life Insurance Compagny, c'est-à-dire du 28 septembre 1978 au 31 janvier 1980. Par lettre en date du 21 octobre 1980, le Ministre l'informa que:

[TRADUCTION] En ce qui concerne le règlement de la question posée, il a été décidé que vous n'aviez pas d'emploi assurable au Conseil scolaire de Niagara sud pendant la période examinée parce que le Conseil scolaire ne vous versait pas de rémunération assurable sur laquelle des cotisations auraient dû être payées. Les prestations d'invalidité qui vous ont été versées par Continental Life ne constituaient pas des rémunérations assurables et aucune cotisation n'était exigée à leur égard.

Le 10 novembre 1980, l'intimé fit appel devant un juge-arbitre de la réponse précitée du Ministre. L'appel fut entendu le 25 août 1981 et la décision fut rendue le 3 novembre 1981. Le requérant en l'espèce demande l'annulation partielle de cette décision.

Je cite le passage dans lequel le juge-arbitre expose le motif principal de sa décision:

Je suis d'avis que cet appel doit être accueilli. Les allocations de maladie versées aux professeurs par la Commission scolaire qui les emploie, durant une période de maladie, constituent une condition habituelle de leurs contrats de travail. Il est certain que cet argent correspond à un revenu du professeur et, à ce titre, à une «rémunération» au sens de la Loi sur l'assurance-chômage et que M. Visan aurait droit à sa prestation spéciale de retraite.

Afin d'éviter les difficultés créées par la gestion de ces versements, certaines commissions scolaires, dans le cas de longues maladies, ont décidé de transférer cette charge à des compagnies d'assurance en vertu de polices d'assurance-invalidité de longue durée, selon l'expression reconnue. Je ne vois pas pourquoi cette démarche que la commission scolaire a faite, de sa propre initiative, pour des raisons de commodité, changerait la nature de l'argent versé au professeur, en vertu de la police, en lui ôtant son caractère de rémunération et privant par le fait même le professeur du droit à la prestation spéciale de retraite.

It was the contention of the applicant that, with respect to the period commencing January 1, 1979 and terminating January 31, 1980, the learned Umpire erred at law in holding that the respondent's employment during that period was "insurable employment" within the meaning of subsection 3(1) of the Act. In his submission, by virtue of paragraph 54(1)(a) of the *Unemployment Insurance Regulations*, SOR/55-392, as am. by SOR/78-809, s. 1 and SOR/79-168, s. 1, the respondent's employment was excepted from "insurable employment" as that term is defined by subsection 3(1) of the Act. Counsel for the applicant conceded that for the period commencing September 28, 1978 and terminating December 31, 1978, the respondent was in "insurable employment" within the meaning of the Act. The difference in the entitlement to benefits between the two periods is due, it was said, to the fact that paragraph 54(1)(a) of the Regulations, in the form applicable during the period January 1, 1979 to January 31, 1980, did not become effective until January 1, 1979.

Counsel for the respondent contended that section 54 of the *Unemployment Insurance Regulations* enacted by SOR/79-168 was not validly passed pursuant to paragraph 4(3)(h) of the Act and is consequently *ultra vires*. He also argued that section 54 is repugnant to and inconsistent with paragraph 3(1)(a) of the Act.

The relevant subsections of the Act are subsections 3(1) and 3(2) which read as follows:

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

(a) employment in Canada by one or more employers, under any express or implied contract of service or apprenticeship, written or oral, whether the earnings of the employed person are received from the employer or some other person and whether the earnings are calculated by time or by the piece, or partly by time and partly by the piece, or otherwise;

(b) employment in Canada as described in paragraph (a) under Her Majesty in right of Canada;

(c) service in the Canadian Forces or in any police force;

(d) employment included in insurable employment by regulation under section 4; and

(e) employment in Canada of an individual as sponsor of a project under programs designed primarily to create employment and conducted by the government of Canada pursuant to any Act of Parliament.

Le requérant prétend, en ce qui concerne la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 1979 au 31 janvier 1980, que le juge-arbitre a commis une erreur de droit en concluant que l'emploi de l'intimé, pendant cette période, constituait un «emploi assurable» au sens du paragraphe 3(1) de la Loi. Selon son argumentation, l'emploi de l'intimé a été exclu de la définition, au paragraphe 3(1) de la Loi, de l'expression «emploi assurable» par l'application de l'alinéa 54(1)a) des *Règlements sur l'assurance-chômage*, DORS/55-392, mod. par DORS/78-809, art. 1 et DORS/79-168, art. 1. L'avocat du requérant a admis que pour la période allant du 28 septembre 1978 au 31 décembre 1978, l'intimé avait un «emploi assurable» au sens de la Loi. La différence en matière de droit aux prestations, entre ces deux périodes, résulte selon lui du fait que l'alinéa 54(1)a) des *Règlements*, dans sa version applicable pendant la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 1979 au 31 janvier 1980, n'est entré en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 1979.

L'avocat de l'intimé prétend en revanche que l'article 54 des *Règlements sur l'assurance-chômage* promulgué par DORS/79-168 n'a pas été adopté de manière valide au vu de l'alinéa 4(3)(h) de la Loi et est en conséquence *ultra vires*. Il soutient également que l'article 54 est contraire à l'alinéa 3(1)a) de la Loi.

Les dispositions de la Loi qui sont pertinentes en l'espèce se trouvent aux paragraphes 3(1) et 3(2) que voici:

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

a) un emploi exercé au Canada pour un ou plusieurs employeurs, en vertu d'un contrat de louage de services ou d'apprentissage exprès ou tacite, écrit ou verbal, que l'employé reçoive sa rémunération de l'employeur ou d'une autre personne et que la rémunération soit calculée soit au temps ou aux pièces, soit en partie au temps et en partie aux pièces, soit de quelque autre manière;

b) un emploi du genre visé à l'alinéa a), exercé au Canada et relevant de Sa Majesté du chef du Canada;

c) un emploi à titre de membre des Forces canadiennes ou de toute force de police;

d) un emploi inclus dans les emplois assurables par règlement établi en vertu de l'article 4; et

e) l'emploi d'un particulier au Canada à titre de promoteur d'un projet en vertu d'un programme conçu principalement pour créer des emplois et appliqué par le gouvernement du Canada conformément à une loi du Parlement.

(2) Excepted employment is

(a) employment of a person who is sixty-five years of age or over;

(b) employment of a casual nature other than for the purpose of the employer's trade or business;

(c) employment of a person by his spouse;

(d) employment where the employee is a dependant of the employer;

(e) employment in Canada under Her Majesty in right of a province;

(f) employment in Canada by the government of a country other than Canada or of any political subdivision thereof;

(g) employment in Canada by an international organization;

(h) employment that constitutes an exchange of work or services; and

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

Subsection 4(1) empowers the Commission, with the approval of the Governor in Council, to make regulations for including in insurable employment various kinds of employment. Subsection 4(3) empowers the Commission, with the approval of the Governor in Council, to make regulations excepting from insurable employment various types of employment. Paragraph (h) is the clause relied upon by the applicant as his authority for claiming that section 54 of the Regulations is *intra vires*. Paragraph 4(3)(h) reads as follows:

4. ...

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

(h) any employment with an employer in which persons are employed for less than twenty hours in a week or in which the earnings of persons are less than thirty per cent of the maximum weekly insurable earnings.

It is common ground that the history of the enactment of subsection 54(1) of the Regulations, as set out in the applicant's memorandum of argument, is as follows:

By SOR/78-809, Section 54 of the Unemployment Insurance Regulations, P.C. 1955-1491, as amended was revoked and an amended Section 54 substituted therefor, pursuant to paragraph 4(3)(f) of the Unemployment Insurance Act, 1971, which became effective January 1, 1979, subsection (1) of which read as follows:

54. (1) Subject to subsections (2) and (3) the employment with an employer in any week of a person,

(2) Les emplois exclus sont les suivants:

a) tout emploi d'une personne qui est âgée de soixante-cinq ans ou plus;

b) tout emploi occasionnel à des fins autres que celles de l'activité professionnelle ou de l'entreprise de l'employeur;

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

d) tout emploi d'une personne à la charge de l'employeur;

e) tout emploi exercé au Canada et relevant de Sa Majesté du chef d'une province;

f) tout emploi exercé au Canada au service du gouvernement d'un pays autre que le Canada ou de celui d'une subdivision politique d'un tel pays;

g) tout emploi exercé au Canada au service d'un organisme international;

h) tout emploi qui constitue un échange de travail ou de services; et

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

Le paragraphe 4(1) autorise la Commission, avec l'approbation du gouverneur en conseil, à établir des règlements en vue d'inclure divers emplois dans les emplois assurables. Le paragraphe 4(3) autorise la Commission, avec l'approbation du gouverneur en conseil, à établir des règlements en vue d'exclure des emplois assurables divers types d'emplois. Le requérant invoque l'alinéa h) pour affirmer que l'article 54 des Règlements est *intra vires*. L'alinéa 4(3)h) dit ceci:

4. ...

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

h) tout emploi avec un employeur que des personnes exercent pendant une période inférieure à vingt heures dans une semaine ou pour lequel elles reçoivent une rémunération inférieure à trente pour cent du maximum de la rémunération hebdomadaire assurable.

Il est établi que l'adoption du paragraphe 54(1) des Règlements, tel qu'il est énoncé dans l'exposé des moyens du requérant, a suivi les étapes suivantes:

[TRADUCTION] Par le DORS/78-809, l'article 54 des Règlements sur l'assurance-chômage, C.P. 1955-1491, tel que modifié, a été révoqué et remplacé par un nouvel article 54, conformément à l'alinéa 4(3)f) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1979; le paragraphe (1) de cet article énonce ce qui suit:

54. (1) Est exclu des emplois assurables un emploi exercé, pour le compte d'un employeur, par une personne qui, dans une semaine,

(a) whose earnings are calculated in whole or in part on a time-worked or fixed-salary basis and who is employed and remunerated for less than twenty hours by his employer, or

(b) whose earnings are calculated on a basis other than that described in paragraph (a) and whose cash earnings from that employer are less than thirty per cent of the maximum weekly insurable earnings,

is excepted from insurable employment.

By SOR/79-168, the said amended Section 54 was revoked and an amended Section 54 substituted therefor, pursuant to paragraph 4(3)(h) of the Unemployment Insurance Act, 1971, effective February 19, 1979, identical to Section 54 of the said Regulations passed pursuant to the said SOR/78-809.

Section 54 of the Unemployment Insurance Regulations is renumbered Section 13 of the said Regulations in the Consolidated Regulations of Canada, 1978, Chapter 1576, as amended, which consolidation came into force August 15, 1979 by virtue of SI/79-13 [sic] passed pursuant to the Statute Revision Act, 1974-75-76, c. 20.

It is also common ground that subsection 54(1) as quoted above, was the applicable provision during the period January 1, 1979 to January 31, 1980 although it has since been amended effective January 1, 1981.

Counsel for the applicant submitted that, on the facts of this case, the respondent fell squarely within the purview of paragraph 54(1)(a) of the Regulations in that, although he was under contract with the Niagara South Board of Education during the period in issue herein, he was a person whose earnings were calculated on a fixed-salary basis and who was employed and remunerated for less than 20 hours per week by his employer. As a result, it was said, his employment was excepted from insurable employment and he was not, therefore, entitled to the special severance benefits which he claimed.

While it was not disputed that he could not and did not work for 20 hours per week during the period in question because he was physically disabled, it was also said that, in any event, the payments which he received did not constitute remuneration for this employment within the meaning of Regulation 54(1)(a) but were, rather, long-term disability benefits. Furthermore, even if it were considered that he was remunerated for 20 hours per week, he was not remunerated by his employer as required by the Regulation but received the disability benefits from a third party, the Continental Life Insurance Company.

a) est employée et rémunérée pour moins de vingt heures par son employeur et dont la rémunération est calculée en tout ou en partie, soit suivant le nombre d'heures de travail, soit selon un traitement fixe, ou

b) touche de cet employeur une rémunération en espèces inférieure à trente pour cent du maximum de la rémunération hebdomadaire assurable et dont la rémunération est calculée autrement que selon l'alinéa a).

Le DORS/79-168 a révoqué l'article 54 modifié et l'a remplacé par un nouvel article 54, conformément à l'alinéa 4(3)h de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage; cette disposition, entrée en vigueur le 19 février 1979, est identique à l'article 54 des Règlements promulgué par ledit DORS/78-809.

L'article 54 des Règlements sur l'assurance-chômage est devenu l'article 13 des Règlements dans la Codification des règlements du Canada, 1978, chapitre 1576, modifié; cette codification est entrée en vigueur le 15 août 1979 en vertu du TR/79-13 [sic] adopté en conformité de la Loi sur la révision des lois, 1974-75-76, chap. 20.

Il est admis que le paragraphe 54(1) précité était la disposition applicable du 1<sup>er</sup> janvier 1979 au 31 janvier 1980, bien qu'il ait été modifié depuis à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1981.

L'avocat du requérant soutient que, compte tenu des circonstances de l'affaire, le cas de l'intimé relevait manifestement du champ d'application de l'alinéa 54(1)a) des Règlements pour la raison suivante: bien qu'employé sous contrat par le Conseil scolaire de Niagara sud, pendant la période en cause, sa rémunération était calculée selon un traitement fixe et il était employé et rémunéré pour moins de 20 heures par semaine par son employeur. En conséquence, selon cette argumentation, son emploi était exclu des emplois assurables et il n'avait donc pas droit à la prestation spéciale de retraite qu'il réclamait.

S'il n'est pas contesté que, pendant la période en cause, il n'a pas travaillé plus de 20 heures par semaine, ni ne pouvait le faire, en raison de son invalidité, il est également affirmé que, de toute façon, les paiements qu'il a reçus ne constituaient pas une rémunération pour son emploi au sens de l'alinéa 54(1)a) des Règlements puisqu'il s'agissait plutôt de prestations versées au titre d'une invalidité de longue durée. À supposer en outre qu'il ait été rémunéré pour 20 heures par semaine, il n'était pas rémunéré par son employeur comme l'exige le règlement, mais au contraire, recevait des prestations d'invalidité versées par un tiers, Continental Life Insurance Company.

With regard to those submissions, counsel for the respondent argued that paragraph 3(1)(a), *supra*, defines “insurable employment” as “employment that is not included in excepted employment” and is, *inter alia*, where “the earnings of the employed person are received from the employer or some other person . . .”. Therefore, in so far as paragraph 54(1)(a) *supra*, is concerned, by referring only to a person “. . . who is employed and remunerated for less than twenty hours by his employer” (emphasis added) it purports to except from insurable employment, employment where the earnings are received from a person other than his employer. As a result, counsel argued, it is *ultra vires* because it is repugnant to and inconsistent with paragraph 3(1)(a) of the Act in that it excludes earnings received from “some other person”.

In my opinion the short answer to the contention of the respondent is that in determining whether or not a particular employment is “insurable” it must first be ascertained whether or not it is “excepted employment”. That this is the correct approach flows from the opening words of subsection 3(1), namely, “Insurable employment is employment that is [a] not included in excepted employment and [b] is . . .” (emphasis and identification letters added for clarity). Reference then must be made to subsection (2) which defines “Excepted employment”. Paragraphs (a) to (h) except specific forms of employment while (i) excepts “employment included in excepted employment by regulation under section 4”. Regulation 54(1)(a) having been enacted pursuant to section 4, it cannot, as I see it, be said to be repugnant to or inconsistent with paragraph 3(1)(a) because resort cannot be had to that paragraph until the “excepted employment” is ascertained. In other words, the Regulation is determinative of the characterization of a particular type of employment. It is only when that has been ascertained that one turns to paragraph 3(1)(a). Regulation 54(1)(a), thus, is not *ultra vires*, in my opinion, on the ground of the alleged repugnancy and inconsistency with paragraph 3(1)(a).

In the alternative, counsel for the respondent argued that since Regulation 54(1)(a) purports to except from insurable employment “the employ-

Pour ce qui est de ces arguments, l’avocat de l’intimé répond que l’alinéa 3(1)a précité définit «emploi assurable» comme «un emploi non compris dans les emplois exclus», «que l’employé reçoive sa rémunération de l’employeur ou d’une autre personne . . .». En conséquence, l’alinéa 54(1)a précité, en mentionnant uniquement une personne «. . . qui . . . est employée et rémunérée pour moins de vingt heures par son employeur» (c’est moi qui souligne), vise à exclure des emplois assurables un emploi à l’égard duquel la rémunération est versée par une personne autre que l’employeur. L’avocat soutient que c’est pour cette raison qu’il est *ultra vires* puisqu’il contredit l’alinéa 3(1)a de la Loi dans la mesure où il exclut la rémunération versée par «une autre personne».

J’estime que l’on peut répondre brièvement à l’argumentation de l’intimé en disant que, pour déterminer si un emploi donné est «assurable», il faut tout d’abord déterminer s’il est ou non «un emploi exclu». Cette manière de procéder est fondée sur les mots d’introduction du paragraphe 3(1), à savoir, «Un emploi assurable est un emploi [a] non compris dans les emplois exclus et [b] qui est . . .» (j’ai ajouté le souligné et les alinéas pour plus de clarté). Il faut ensuite se reporter au paragraphe (2) qui définit les «emplois exclus». Les alinéas a) à h) excluent divers types précis d’emplois alors que l’alinéa i) exclut «tout emploi inclus, par règlement établi en vertu de l’article 4, dans les emplois exclus». L’alinéa 54(1)a des Règlements ayant été adopté conformément à l’article 4, il ne peut être à mon avis considéré comme contraire à l’alinéa 3(1)a, ou incompatible avec ce dernier, puisqu’on ne peut recourir à cet alinéa avant d’avoir déterminé s’il s’agit d’un «emploi exclu». En d’autres termes, le règlement détermine de manière concluante le caractère d’un type particulier d’emploi. Ce n’est que lorsque cela a été déterminé que l’on peut recourir à l’alinéa 3(1)a. En conséquence, l’alinéa 54(1)a des Règlements n’est pas *ultra vires* à mon avis sur le fondement de son incompatibilité et contradiction avec l’alinéa 3(1)a.

Subsidiairement, l’avocat de l’intimé a soutenu que puisque l’alinéa 54(1)a des Règlements a pour but d’exclure des emplois assurables «un

ment with an employer in any week of a person, whose earnings are calculated in whole or in part on a time-worked or fixed-salary basis and who is employed and remunerated for less than twenty hours [per week] by his employer . . .”, it is *ultra vires* because it imposes additional conditions on what employment is excepted from insurable employment, namely, that the person be remunerated for less than twenty hours by his employer. Such conditions, he argued, were not contemplated in the regulation-making power granted by paragraph 4(3)(h) which makes no reference to remuneration or its source.

The purpose of Regulation 54 is to define those persons who, in addition to those specifically referred to in subsections 3(2) and 4(3) as being excepted from insurable employment, shall be excluded from entitlement to unemployment insurance benefits. One of the classes of persons is set out in paragraph 54(1)(a) of the Regulation, namely, all those persons who are employed for less than 20 hours per week. That class, of course, was entitled to be specifically excepted by regulation on the authority of paragraph 4(3)(h). What Regulation 54(1)(a) has done is to further restrict the class of persons not entitled to unemployment insurance benefits to those persons, not only who are employed for less than 20 hours, but who are remunerated for less than 20 hours. In other words, it does not enlarge the class of persons in excepted employment but limits the ambit of the class to which the exception is applicable. The authority for the Governor in Council to so restrict the application of paragraph 4(3)(h) arises, as I see it, from subsection 4(5) of the Act. It reads:

4. . . .

(5) A regulation made under this section may be conditional or unconditional, qualified or unqualified, and may be general or restricted to a specified area, a person or a group or class of persons.

The restrictions imposed by Regulation 54(1)(a) fall within the scope of the regulation-making power when paragraph 4(3)(h) and subsection 4(5) are read together, in my opinion, and this

emploi exercé, pour le compte d'un employeur, par une personne qui, dans une semaine, est employée et rémunérée pour moins de vingt heures [par semaine] par son employeur et dont la rémunération est calculée en tout ou en partie, soit suivant le nombre d'heures de travail, soit selon un traitement fixe . . . », il est *ultra vires* parce qu'il impose des conditions supplémentaires qui permettraient d'exclure un emploi des emplois assurables, en l'occurrence, le fait que la personne est rémunérée pour moins de vingt heures par son employeur. Il prétend que de telles conditions n'étaient pas prévues à l'alinéa 4(3)(h), la disposition qui confère le pouvoir d'établir des règlements, puisque cet alinéa ne fait mention ni de la rémunération ni de son origine.

Le but de l'article 54 des Règlements est de définir les personnes qui, en plus de celles qui sont expressément mentionnées aux paragraphes 3(2) et 4(3) comme exclues d'un emploi assurable, seront exclues du droit aux prestations d'assurance-chômage. Une de ces catégories de personnes est définie à l'alinéa 54(1)(a) des Règlements comme comprenant les personnes employées pour moins de 20 heures par semaine. Cette catégorie peut être expressément exclue par règlement sur l'autorité de l'alinéa 4(3)(h). Ce que fait l'alinéa 54(1)(a) des Règlements c'est de restreindre la catégorie de personnes n'ayant pas droit aux prestations d'assurance-chômage non seulement aux personnes employées pour moins de 20 heures par semaine mais aussi aux personnes qui sont rémunérées pour moins de 20 heures. En d'autres termes, cet alinéa n'élargit pas la catégorie des personnes visées par l'exclusion mais limite l'étendue de la catégorie à laquelle l'exclusion s'applique. Le pouvoir dont dispose le gouverneur en conseil pour restreindre de cette manière l'application de l'alinéa 4(3)(h) provient, à mon avis, du paragraphe 4(5) de la Loi. En voici le texte:

4. . . .

(5) Un règlement établi en vertu du présent article peut être conditionnel ou inconditionnel, restreint ou absolu; il peut être général ou limité à une région spécifiée, à une personne, un groupe ou une catégorie de personnes.

Les restrictions imposées par l'alinéa 54(1)(a) des Règlements restent dans les limites fixées par les dispositions conférant le pouvoir d'établir des règlements si l'alinéa 4(3)(h) et le paragraphe 4(5)

ground of attack on the validity of the Regulation therefore fails.

Responding to applicant counsel's contention that the payments received by the respondent did not constitute remuneration but were long-term disability benefits, counsel for the respondent argued that, assuming the validity of the Regulation, the payments by the Continental Life Insurance Company were in fact remuneration paid by the respondent's employer because they flowed from the employment relationship which required services to have been rendered before liability for payment occurred.

In testing the validity of this submission, the words "by his employer" ought not to be ignored or severed from the paragraph as urged by counsel for the applicant. Even if it were proper to do so, it is not, in my view, necessary. What is required is to determine the meaning of the word "remunerated" in the context in which it is used in the Regulation. *The Shorter Oxford English Dictionary*, 3rd edition, defines "remunerate" and "remuneration" as follows:

... 1. *trans.* To repay, requite, make some return for (services, etc.). 2. To reward (a person); to pay (a person) for services rendered or work done... Hence **Remuneration**, reward, recompense, repayment; payment, pay.

From the definition it can be seen, I think, that the character of the payment is determined by its nature. Applying that test to the payments made to the respondent, it is clear that they were not made for services rendered but, in a sense, were the opposite of payments of that kind, *viz.*, to compensate the respondent, in part, for the loss of payments for services which he would have rendered had he not been prevented from doing so by his disability. As was said in *The Queen v. The Postmaster General*,<sup>1</sup> "remuneration... means a quid pro quo. If a man gives his services, whatever consideration he gets for giving his services seems to me a remuneration for them." The disability payments made to the respondent in this case, as I view them, cannot be characterized as remuneration within the meaning of the Regulation.

<sup>1</sup> (1876), 1 Q.B.D. 658 at p. 663.

sont lus en corrélation, à mon avis, et ce moyen invoqué contre la validité du règlement doit échouer.

a Répondant à l'argument de l'avocat du requérant selon lequel les paiements reçus par l'intimé n'étaient pas des rémunérations mais des prestations versées au titre d'une invalidité de longue durée, l'avocat de l'intimé a soutenu qu'à supposer b que le règlement soit valide, les versements effectués par Continental Life Insurance Company étaient en fait une rémunération versée par l'employeur de l'intimé puisqu'ils résultaient des conditions d'emploi qui exigeaient que des services c soient rendus avant que l'employeur puisse être tenu d'effectuer ces paiements.

Pour évaluer la validité de cet argument, il convient de ne pas oublier les mots «par son employeur» ni de les séparer de l'alinéa, comme le demande l'avocat du requérant. Même si on pouvait le faire à bon droit, ce ne serait pas nécessaire à mon avis. Il est en revanche indispensable de définir le sens du mot «rémunérée» dans le contexte d du règlement. *The Shorter Oxford English Dictionary*, 3<sup>e</sup> édition, définit «*remunerate*» et «*remuneration*» de la manière suivante:

[TRADUCTION] ... 1. *trans.* Rembourser, récompenser, offrir en retour (services, etc.). 2. Récompenser (une personne); payer (une personne) pour des services rendus ou des travaux effectués... D'où **Rémunération**, récompense, remboursement; paiement, paye.

À mon avis, il ressort de cette définition que le caractère du paiement est déterminé par sa nature. Si on applique ce critère aux sommes versées à l'intimé, il est évident qu'elles ne correspondaient pas à des services rendus mais, dans un sens, se situaient à l'opposé des paiements de ce genre, car elles visaient à dédommager l'intimé, en partie, de la perte des paiements qui auraient été faits pour des services qu'il aurait rendus s'il n'en avait été empêché par son invalidité. Comme le disait l'arrêt *The Queen v. The Postmaster General*<sup>1</sup> [TRADUCTION] «rémunération... signifie une compensation. Si une personne rend des services, toute contrepartie reçue pour les services qu'il a rendus constitue à mon avis une rémunération de ceux-ci.» En l'espèce, les sommes versées à l'intimé au titre de son invalidité ne peuvent être définies, à mon

<sup>1</sup> (1876), 1 Q.B.D. 658 à la p. 663.

Support for this conclusion is derived from the record. It discloses that the employer assumed no responsibility for further payments to the respondent after his sick leave had run out. The Board's insurer (Continental) did not view the payments as remuneration as evidenced by the fact that it made no deductions from the monthly disability payments for unemployment insurance premiums. It would appear, then, that neither the Board nor the insurer viewed the payments as insurable earnings. I do not regard the fact that the respondent's employment contract appeared to have remained in force as determinative of the character of the payments by the Continental Life Insurance Company. The insurance contract does not form part of the record so that the characterization of the payments has to be derived from the other facts which do appear as part thereof. From these I conclude that they do not constitute remuneration within the meaning of the Regulation for the reasons which I have given. The respondent's endeavour to support the decision of the Umpire must, therefore, fail.

From the foregoing it is apparent that the learned Umpire erred in his decision so that the section 28 application must be allowed. The decision of the Umpire should be set aside and the matter should be referred back to the Umpire for disposition consistent with these reasons.

MCQUAID D.J. concurred.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

LALANDE D.J. (*dissenting*): Mr. Justice Urie has reviewed the record, statutory provisions and submissions in this application under section 28. I need add only that it was a term of respondent's contract of employment that the employer contributed the entire cost of the Long-Term Disability Plan.

In my view, subsection 54(1) of the *Unemployment Insurance Regulations*, in so far as it pur-

avis, comme une rémunération au sens du règlement.

Le dossier apporte des éléments qui peuvent étayer cette conclusion. Il révèle en effet que l'employeur n'assumait aucune responsabilité à l'égard des sommes qui devaient être versées à l'intimé après épuisement de ses congés de maladie. L'assureur du Conseil scolaire (Continental) ne considérait pas les sommes versées comme une rémunération puisqu'il n'a pas déduit des paiements mensuels d'invalidité les cotisations à l'assurance-chômage. Il semble donc que ni le Conseil scolaire ni l'assureur n'aient considéré les paiements comme des rémunérations assurables. Je ne pense pas que le fait que le contrat de travail de l'intimé soit apparemment resté en vigueur constitue un argument concluant en ce qui concerne la nature des paiements effectués par Continental Life Insurance Company. Le contrat d'assurance n'a pas été versé au dossier et la détermination du caractère des paiements doit être fondée sur d'autres faits qui y sont consignés. Ceux-ci me permettent de conclure qu'il ne s'agissait pas d'une rémunération au sens du règlement, pour les motifs que j'ai exprimés. Les moyens invoqués par l'intimé à l'appui de la décision du juge-arbitre doivent donc être rejetés.

Il résulte de ce qui précède que le juge-arbitre a commis une erreur dans sa décision et qu'il faut donc accueillir la demande formée aux termes de l'article 28. La décision du juge-arbitre doit être annulée et la question lui être renvoyée pour qu'il se prononce en tenant compte des présents motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT MCQUAID y a souscrit.

\* \* \*

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

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE (*dissentant*): Le juge Urie a passé en revue le dossier, les dispositions légales et les moyens invoqués dans cette demande formée en vertu de l'article 28. Il me suffit donc d'ajouter qu'une des conditions du contrat de travail de l'intimé prévoyait que l'employeur assumerait la totalité du coût du régime d'assurance-invalidité de longue durée.

À mon avis, le paragraphe 54(1) des *Règlements sur l'assurance-chômage*, dans la mesure où



ports to except from insurable employment the employment of a person whose earnings are received from some person other than his employer, goes beyond the authority of the Commission to make regulations concerning excepted employment.

That authority must come from paragraph 4(3)(h) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, and I do not see it there bearing in mind the meaning of insurable employment set out in subsection 3(1).

With respect I do not agree that subsection 4(5) of the Act cures this *ultra vires* operation of Regulation 54(1) and allows it to clash with paragraph 3(1)(a) of the Act. Subsection 4(5) gives leeway to the Commission in the manner it may exercise its power to make regulations (by imposing conditions, qualifications, restrictions as to area or persons), but the scope or *materia* of the power itself is not enlarged.

Respondent's employment, not having been validly excepted, fell within the meaning of insurable employment.

The fact that no premiums were paid in respect of what respondent received has no consequence upon his claim to the special severance benefit under subsection 31(2) of the Act.

I would therefore dismiss the application.

a il a pour but d'exclure des emplois assurables, l'emploi d'une personne dont la rémunération est versée par une autre personne que son employeur, excède le pouvoir conféré à la Commission d'établir les règlements relatifs aux emplois exclus.

b Ce pouvoir doit provenir de l'alinéa 4(3)h) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* et je ne l'y trouve pas, compte tenu du sens attribué à l'expression «emploi assurable» au paragraphe 3(1).

c En toute déférence, je ne partage pas l'opinion selon laquelle le paragraphe 4(5) de la *Loi* remédie à cette application *ultra vires* du paragraphe 54(1) des Règlements et lui permet d'être en conflit avec l'alinéa 3(1)a) de la *Loi*. Le paragraphe 4(5) donne une certaine latitude à la Commission en ce qui concerne les modalités d'exercice de son pouvoir d'établir des règlements (en imposant des conditions, des limitations ou des restrictions en ce qui concerne la région ou les personnes), mais il n'élargit pas pour autant le champ d'application ou *materia* du pouvoir lui-même.

e L'emploi de l'intimé, puisqu'il n'a pas été exclu de manière valide, relève donc de la catégorie des emplois assurables, selon le sens donné à ces termes.

f Le fait qu'aucune cotisation n'a été versée à l'égard des sommes reçues par l'intimé n'a aucune incidence sur sa demande de prestation spéciale de retraite aux termes du paragraphe 31(2) de la *Loi*.

g Je rejetterais donc la demande.

A-787-81

A-787-81

**Odilon Gionest et al. (Plaintiffs)**

v.

**Unemployment Insurance Commission and Dubé J. in his capacity as an Umpire (Defendants)**

Court of Appeal, Pratte, Ryan JJ. and Lalande D.J.—Quebec City, May 12; Ottawa, June 11, 1982.

*Judicial review — Applications to review — Unemployment insurance — Umpire deciding applicants lost employment by reason of work stoppage attributable to labour dispute — Fishing plant open during fishing season — Employer delayed spring reopening until new collective agreement signed — Commission sought repayment of benefits paid during extended period of unemployment while collective agreement under negotiation on ground employees lost employment by reason of stoppage of work attributable to labour dispute under s. 44(1) — Board of Referees found no labour dispute since negotiations proceeding smoothly, without interruption and no request for conciliation, no refusal to work and no picketing — Umpire allowed appeal, finding dispute existed and applicants lost employment by reason of stoppage of work attributable to dispute — Applicants contend no labour dispute existed, or that they did not lose employment by reason of work stoppage — Application allowed on second ground — One cannot lose employment he does not have — Loss of opportunity to be employed not loss of his employment within meaning of s. 44(1) since employment never his to lose — Right to be recalled not same as employment, nor was it lost — Pratte and Ryan JJ. found dispute existed because negotiations necessary — Lalande D.J. found existence of dispute question of fact to be decided by Board of Referees, and such decision not to be set aside unless based on erroneous finding of fact as required by s. 95(c) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 44(1),(4), 95(c) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56).*

## COUNSEL:

*Jacques Daigle* for plaintiffs [applicants].

*Guy Laperrière* for defendants [respondents].

## SOLICITORS:

*Paré, Daigle & Boyer*, Quebec City, for plaintiffs [applicants].

**Odilon Gionest et autres (demandeurs)**

c.

**Commission d'assurance-chômage et Monsieur le juge Dubé en sa qualité de juge-arbitre (défendeurs)**

b Cour d'appel, juges Pratte et Ryan, juge suppléant Lalande—Québec, 12 mai; Ottawa, 11 juin 1982.

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Assurance-chômage — Le juge-arbitre a décidé que les requérants ont perdu leur emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif — Usine de transformation de poisson ouverte durant la saison de pêche — L'employeur a retardé la réouverture au printemps jusqu'à ce qu'une nouvelle convention collective soit signée — La Commission a réclamé le remboursement des prestations versées au cours de la prolongation de la période de chômage et pendant la négociation de la convention collective, pour le motif que les employés avaient perdu leur emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif, comme le prévoit l'art. 44(1) — Le Conseil arbitral a conclu qu'il n'y a pas eu de conflit collectif puisque les négociations se sont bien déroulées, sans interruption et qu'il n'y a eu ni demande de conciliation, ni refus de travailler, ni piquetage — Le juge-arbitre a accueilli l'appel, ayant conclu qu'il y a eu conflit et que les requérants ont perdu leur emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif — Ceux-ci soutiennent qu'il n'y a pas eu de conflit collectif ou qu'ils n'ont pas perdu leur emploi du fait d'un arrêt de travail — Demande accueillie sur la base du second motif — On ne peut perdre un emploi qu'on n'a pas — Le fait pour une personne de perdre une occasion d'être employée ne constitue pas une perte de son emploi au sens de l'art. 44(1) puisque cet emploi n'a jamais été le sien — Le droit d'être rappelé ne constitue pas un emploi et il n'a pas été perdu — Le juge Pratte et le juge Ryan ont conclu qu'il y a eu conflit parce qu'on a dû recourir à des négociations — Le juge suppléant Lalande a conclu que l'existence d'un conflit était une question de fait qui doit être tranchée par le Conseil arbitral et qu'une telle décision ne doit être annulée que si elle découle d'une conclusion de fait erronée comme le prévoit l'art. 95(c) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 44(1),(4), 95(c) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56).*

## AVOCATS:

*Jacques Daigle* pour les demandeurs [requérants].

*Guy Laperrière* pour les défendeurs [intimés].

## PROCUREURS:

*Paré, Daigle & Boyer*, Québec, pour les demandeurs [requérants].

*Deputy Attorney General of Canada for  
defendants [respondents].*

*Le sous-procureur général du Canada pour  
les défendeurs [intimés].*

*The following is the English version of the  
reasons for judgment rendered by*

*Voici les motifs du jugement rendus en français  
a par*

PRATTE J.: This appeal, based on section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, is from a decision of an Umpire pursuant to Part V of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48. By that decision, the Umpire quashed the decision of a Board of Referees and held that applicants had improperly received certain unemployment insurance benefits paid to them in the spring of 1980.

LE JUGE PRATTE: Ce pourvoi, fondé sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, est dirigé contre une décision b prononcée par un juge-arbitre en vertu de la Partie V de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48. Par cette décision le juge-arbitre a infirmé la décision d'un Conseil arbitral et jugé, en fait, que les requérants ont c indûment reçu certaines des prestations d'assurance-chômage qui leur ont été payées au printemps 1980.

The cooperative "Les Pêcheurs Unis du Québec" operates several fish processing plants in the Gaspé Peninsula. These plants are only open during the fishing season: they close for the winter. The employees are laid off in November or December, and are called back to work when the plants reopen in April or May of the following year.

La coopérative «Les Pêcheurs Unis du Québec» d exploite plusieurs usines de transformation de poisson en Gaspésie. Ces usines ne sont ouvertes que pendant la saison de pêche; elles ferment durant l'hiver. Ceux qui y sont employés sont mis à pied e en novembre ou décembre; on les rappelle au travail lors de la réouverture, en avril ou mai de l'année suivante.

In 1979, applicants worked at the Newport plant of "Les Pêcheurs Unis du Québec". Their working conditions were determined by a collective agreement between the Union certified to represent them and their employer. This agreement provided, *inter alia*, that when the plant reopened each spring the employer would offer work to its employees from the previous year, beginning with those having the most seniority. It terminated on December 31, 1979, after applicants had been laid off for the winter. In March, April and May, 1980, representatives of the Union and the employer met to negotiate a new agreement. These negotiations bore fruit: the new agreement was signed on May 9, 1980. The employer thereupon reopened its plant and applicants went back to work. The plant could have been reopened earlier, but when the negotiations began in March the employer decided to keep the plant closed until a new agreement had been signed. During the previous negotiations, the employees had gone on strike in support of their Union's claims. The employer did not want that to happen again. Accordingly, it delayed reopening the plant in the spring of 1980 and applicants were unemployed longer than they

En 1979, les requérants ont travaillé à l'usine de «Les Pêcheurs Unis du Québec» à Newport. Leurs conditions de travail étaient fixées par une convention collective intervenue entre le syndicat accrédité pour les représenter et leur employeur. Cette convention prévoyait, entre autres, que l'employeur devait, lors de la réouverture de l'usine au printemps de chaque année, offrir du travail à ses employés de l'année précédente, en commençant par les plus anciens. Elle prit fin le 31 décembre 1979 après que les requérants eurent été mis à pied pour l'hiver. En mars, avril et mai 1980, des représentants du syndicat et de l'employeur se rencontrèrent pour négocier une nouvelle convention. Ces négociations portèrent fruit: la nouvelle convention fut signée le 9 mai 1980. Aussitôt après, l'employeur rouvrit son usine et les requérants retournèrent au travail. Cette réouverture aurait pu avoir lieu plus tôt, mais, dès le début des négociations, en mars, l'employeur avait décidé de maintenir l'usine fermée aussi longtemps que la nouvelle convention n'aurait pas été signée. Il était déjà arrivé, au cours de négociations antérieures, que les employés aient fait la grève pour appuyer les revendications de leur syndicat. L'employeur ne

would otherwise have been. The only problem raised by the case at bar concerns applicants' entitlement to unemployment insurance benefits during this extension of their period of unemployment, attributable to the employer's decision not to open the plant before the new collective agreement had been signed. The Commission claimed to be repaid the benefits they had received during this period on the ground that, under section 44 of the Act, they were not entitled to receive benefits because they had lost their employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute. Applicants appealed to a Board of Referees. The Board ruled in their favour and held that section 44 did not apply in the circumstances because the work stoppage was not attributable to a labour dispute. The stoppage was attributable to the fact that the parties were negotiating a collective agreement. In the view of the Board, there is no dispute between parties who are negotiating a collective agreement where such negotiations are proceeding smoothly and without interruption, and there is no request for conciliation, no refusal to work and no picketing.

The Commission appealed to the Umpire, who allowed the appeal and held that, under section 44, applicants were not entitled to receive the benefits in question. In the view of the Umpire, there was a dispute between the employer and employees within the meaning of subsection 44(4) when they were negotiating a collective agreement, and applicants should be regarded as losing their employment "by reason of a stoppage of work attributable to [that] dispute". This is the decision against which the appeal is brought.

Counsel for the applicants first argued that the Umpire made an error of law in deciding that there can be a dispute within the meaning of section 44 between two parties who are negotiating a collective agreement in the usual way. In the submission of counsel for the applicants, there is an employer-employee dispute during the negotiation of a collective agreement only when the negotiations break off and the parties stop talking to one another. This argument seems to be without basis. In my view, a dispute is a disagreement, a

voulait pas que cela se répète. À cause de cela, l'employeur tarda à rouvrir l'usine au printemps 1980 et les requérants demeurèrent en chômage plus longtemps qu'ils ne l'auraient été autrement.

- a* Le seul problème que soulève cette affaire concerne le droit des requérants de recevoir des prestations d'assurance-chômage pendant cette prolongation de leur chômage attribuable à la décision de l'employeur de ne pas rouvrir l'usine avant la signature de la nouvelle convention collective. La Commission leur a réclamé le remboursement des prestations qu'ils avaient reçues pendant cette période au motif que, suivant l'article 44 de la Loi, ils étaient inadmissibles au bénéfice des prestations parce qu'ils avaient perdu leur emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif. Les requérants interjetèrent appel devant un Conseil arbitral. Le Conseil leur donna raison et jugea que l'article 44 était inapplicable en l'espèce parce que l'arrêt de travail n'était pas dû à un conflit collectif. Cet arrêt était dû au fait que les parties étaient à négocier une convention collective. Or, suivant le Conseil, il n'y a pas de conflit entre des parties qui négocient une convention collective dans le cas où les négociations se déroulent bien, sans interruption, et qu'il n'y a ni demande de conciliation, ni refus de travailler, ni piquetage.

- f* La Commission appela devant le juge-arbitre. Celui-ci fit droit à l'appel et jugea que, suivant l'article 44, les requérants étaient inadmissibles à recevoir les prestations en question. Suivant le juge-arbitre, il y avait conflit entre l'employeur et les employés au sens du paragraphe 44(4) lorsque ceux-ci négociaient une convention collective et les requérants devaient être considérés comme ayant perdu leur emploi «du fait d'un arrêt de travail dû à [ce] conflit». C'est cette décision qui fait l'objet de ce pourvoi.

- j* L'avocat des requérants a d'abord soutenu que le juge-arbitre avait commis une erreur de droit en décidant qu'il peut y avoir conflit, au sens de l'article 44, entre deux parties qui négocient normalement une convention collective. Suivant l'avocat des requérants, il n'y a conflit entre employeur et employés à l'occasion de la négociation d'une convention collective qu'au moment où les négociations sont rompues et où les parties cessent de se parler. Cet argument me paraît mal fondé. À mon sens, un conflit c'est un désaccord, une mésentente.

dissension. The parties negotiating a collective agreement are in disagreement. If they were in agreement, negotiations would not be necessary. The very purpose of the negotiations is to put an end to the disagreement, the dispute. The Umpire therefore correctly held that there was a dispute between the cooperative and its employees. On this point, his decision seems to be unassailable.

Counsel for the applicants further contended that, in any event, even if it were held that there was a labour dispute at the plant where applicants worked, section 44 does not apply because applicants had not lost their employment by reason of a work stoppage.

This second argument seems to me to be correct. Subsection 44(1) states that a claimant "who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute" shall not be entitled to benefits. One cannot lose what one does not have. A person cannot lose his employment if he does not first have employment which he subsequently loses. It is true that someone who is unemployed and who misses a chance, an opportunity to be employed, in a sense loses that employment; but he does not lose his employment, since the employment never was his. In the case at bar, applicants were already unemployed when the employer delayed opening the plant because of the negotiations in progress. At that time, they had no employment and they accordingly could not lose their employment. Perhaps they had the right, under the expired collective agreement, to be called back to work when the plant opened; but that right was not employment. Moreover, they never lost it; the right was conditional on the plant being opened and it only existed after such reopening.

In my view, therefore, the Umpire committed an error of law in assuming that a person who is unemployed and who misses an opportunity to be employed loses his employment within the meaning of subsection 44(1). I know that in so ruling the Umpire was merely following well-established precedents set by other umpires. However, these precedents cannot be reconciled with the wording of section 44.

For these reasons, I would allow the motion, set aside the decision *a quo* and refer the matter back

Les parties qui négocient une convention collective sont en désaccord. Si elles s'entendaient, la négociation ne serait pas nécessaire. Le but de la négociation est précisément de mettre fin au désaccord, au conflit. Le juge-arbitre a donc eu raison de décider qu'il y avait un conflit entre la coopérative et ses employés. Sur ce point, sa décision me paraît irréprochable.

L'avocat des requérants a aussi prétendu que, de toute façon, même si l'on jugeait qu'il y avait un conflit collectif à l'usine où travaillaient les requérants, l'article 44 était inapplicable parce que les requérants n'avaient pas perdu leur emploi du fait d'un arrêt de travail.

Ce second argument me semble fondé. Le paragraphe 44(1) prononce l'inadmissibilité du prestataire «qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif». On ne peut perdre ce qu'on ne possède pas. Une personne ne peut perdre son emploi si elle n'a d'abord un emploi qu'elle perd subséquemment. Il est vrai que celui qui est sans emploi et qui perd une chance, une occasion d'être employé, perd, en un certain sens, un emploi; mais il ne perd pas son emploi puisque cet emploi n'a jamais été le sien. En l'espèce, les requérants étaient déjà en chômage lorsque l'employeur, en raison des négociations en cours, a retardé l'ouverture de l'usine. Ils n'avaient, à ce moment, aucun emploi et, à cause de cela, ne pouvaient perdre leur emploi. Peut-être avaient-ils, en vertu de la convention collective expirée, le droit d'être rappelés au travail lors de l'ouverture de l'usine. Mais ce droit n'était pas un emploi. Et, en outre, ils ne l'ont jamais perdu: ce droit était conditionnel à la réouverture de l'usine et n'existait qu'après cette réouverture.

À mon avis, donc, le juge-arbitre a commis une erreur de droit en prenant pour acquis qu'une personne qui est sans emploi et qui perd une occasion d'être employée, perd son emploi au sens du paragraphe 44(1). Je sais qu'en décidant de cette façon le juge-arbitre n'a fait que suivre une jurisprudence arbitrale bien établie. Je ne peux, cependant, concilier cette jurisprudence avec le texte de l'article 44.

Pour ces motifs, je ferais droit à la requête, je casserais la décision attaquée et je renverrais l'affaire

to the Umpire to be decided by him on the assumption that persons who, like applicants, were not employed could not lose their employment within the meaning of section 44 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

\* \* \*

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

RYAN J.: I agree with Pratte J. that the section 28 application should be allowed and the matter referred back to the Umpire as he suggests. I concur in the view taken by Pratte J. that a person who is not employed and who misses an opportunity to be employed does not lose his employment within the meaning of subsection 44(1) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

\* \* \*

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

LALANDE D.J.: I concur in the finding of Pratte J., would allow the motion and would refer the matter back to the Umpire for decision in accordance with the directions given.

However, I cannot subscribe to the view expressed by my brother that parties who are negotiating the renewal of a collective agreement are necessarily in disagreement, and that a dispute exists within the meaning of subsection 44(1) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. In my view, the question is one of fact and, unless the Board of Referees can be said to have based its decision on an erroneous finding of fact, as required by paragraph 95(c) [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56] of the Act, the Umpire has no power to reverse the finding of fact made by the Board.

faire au juge-arbitre pour qu'il la décide en prenant pour acquis que des personnes qui, comme les requérants, n'étaient pas employées ne pouvaient perdre leur emploi au sens de l'article 44 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*.

\* \* \*

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord avec le juge Pratte que la demande faite en vertu de l'article 28 devrait être accordée et que l'affaire devrait être renvoyée au juge-arbitre comme il le propose. Je partage, en effet, l'opinion exprimée par le juge Pratte qu'une personne qui n'est pas employée et qui perd une chance de l'être ne perd pas son emploi au sens du paragraphe 44(1) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*.

d

\* \* \*

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris à la conclusion du juge Pratte, ferais droit à la requête et renverrais l'affaire au juge-arbitre pour jugement conformément aux directives qu'il lui donne.

Je ne suis pas prêt cependant à souscrire à l'opinion exprimée par mon collègue, savoir que des parties qui négocient le renouvellement d'une convention collective sont nécessairement en désaccord et en état de conflit au sens du paragraphe (1) de l'article 44 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. À mon avis, il s'agit là d'une question de fait et, à moins de pouvoir dire que le Conseil arbitral a fondé sa décision sur une constatation qui soit erronée comme le veut l'alinéa c) de l'article 95 [mod. par. S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56] de la Loi, le juge-arbitre n'a pas le pouvoir d'infirmer la conclusion de fait à laquelle en est venu le Conseil.

A-341-80

A-341-80

**The Queen (Appellant) (Defendant)**

v.

**Crown Diamond Paint Co. Ltd. (Respondent) (Plaintiff)**

Court of Appeal, Heald, Urie and Le Dain JJ.—  
Ottawa, September 8 and November 4, 1982.

*Crown — Master and servant — Landlord and tenant — Negligence — Stock-in-trade of tenant of Crown agent destroyed by fire — Building's sprinkler system disconnected by landlord's inspector — Building set on fire when inspector stealing fixtures — Inspector convicted of attempted theft — Trial Judge holding landlord liable for consequences of servant's wrong-doing — Case relied on by Trial Judge inapplicable as involving bailment — Duty owed but not breached since servant outside course of employment — Whether implied covenant to repair — Plaintiff failing to prove fire would have been contained if sprinkler system operable — Appeal allowed.*

This is an appeal from the judgment of the Trial Division, reported at [1980] 2 F.C. 794, in which Her Majesty the Queen was found liable for damages for the destruction by fire of a paint wholesaler's stock-in-trade. The paint company was a tenant of the National Capital Commission, an agent of the Crown. There was in the building an antiquated sprinkler system but it had been turned off by the appellant's mechanical inspector prior to the fire. This inspector permitted his sons to enter the building for the purpose of stealing certain refrigeration pipes and in removing this material the old building was set on fire. The inspector was convicted in Provincial Court of attempted theft.

In giving judgment for the plaintiff, the Trial Judge, noting that a "master will not get off his liability merely because his servant was temporarily going on a frolic of his own", indicated that the question was "whether the activity was reasonably incidental to the performance of his authorized duties, or involved so substantial a departure that the servant must be regarded as a stranger vis-à-vis his master". Dubé J. concluded that the Queen should be found liable, Her servant having done "fraudulently and negligently what he had been employed to do honestly and diligently."

*Held*, the appeal should be allowed. *Morris v. C. W. Martin & Sons Ltd.*, [1966] 1 Q.B. 716 (C.A.), the case relied on by the Trial Judge, had no application to the case at bar. That case depended on the law of bailment for reward. The instant case is governed by the laws of master and servant and landlord and tenant.

It being admitted that the fire was the cause of the loss, the next question was how and where the fire originated. If it

**La Reine (appelante) (défenderesse)**

c.

**Crown Diamond Paint Co. Ltd. (intimée) (demanderesse)**

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Le Dain—  
Ottawa, 8 septembre et 4 novembre 1982.

*Couronne — Commettant et préposé — Propriétaire et locataire — Négligence — Stock de la locataire de la mandataire de la Couronne détruit par un incendie — Système d'extinction automatique de l'immeuble débranché par l'inspecteur du propriétaire — L'immeuble a pris feu lorsque l'inspecteur a volé certains appareils — Celui-ci a été déclaré coupable de tentative de vol — Le juge de première instance a conclu que le propriétaire doit assumer les conséquences de l'acte illicite de son préposé — L'affaire invoquée par le juge de première instance est inapplicable parce qu'il s'agissait d'un dépôt — Obligation qui existe mais qui n'a pas été violée d puisque le préposé n'a pas agi dans l'exercice de ses fonctions — Y avait-il un engagement implicite à effectuer des réparations? — La demanderesse n'a pas prouvé que l'incendie aurait été circonscrit si le système d'extinction automatique avait fonctionné — Appel accueilli.*

Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance, publié à [1980] 2 C.F. 794, aux termes duquel Sa Majesté la Reine avait été condamnée à des dommages-intérêts à la suite de la destruction, par un incendie, du stock d'une entreprise de vente en gros de peinture. Celle-ci était locataire de la Commission de la Capitale nationale qui est une mandataire de la Couronne. L'immeuble était pourvu d'un système d'extinction automatique vieillot qui avait été débranché par l'inspecteur mécanicien de l'appelante avant l'incendie. Celui-ci a autorisé ses fils à entrer dans l'immeuble dans le but d'y voler des serpentins de réfrigération et l'enlèvement de ces pièces a provoqué l'incendie du vieil immeuble. L'inspecteur a été déclaré coupable de tentative de vol devant la Cour provinciale.

En donnant gain de cause à la demanderesse, le juge de première instance, qui a fait remarquer qu'un «commettant ne peut être exonéré de sa responsabilité simplement parce que son préposé a à un moment donné agi hors du cadre de ses fonctions», a indiqué qu'il s'agissait de savoir «si l'acte du préposé se rattache suffisamment à l'exercice de ses fonctions ou en est tellement éloigné que l'intéressé doit être considéré comme un étranger à l'égard de son commettant». Le juge Dubé a conclu que la Reine devrait être déclarée responsable, son préposé ayant fait «avec intention frauduleuse et négligence ce qu'on l'avait engagé pour faire honnêtement et avec diligence».

*Arrêt*: l'appel devrait être accueilli; l'affaire *Morris v. C. W. Martin & Sons Ltd.*, [1966] 1 Q.B. 716 (C.A.) invoquée par le juge de première instance ne s'applique pas en l'espèce. Cette affaire se fondait sur les règles du dépôt à titre onéreux. Le présent cas est régi par les rapports entre commettant et préposé et entre propriétaire et locataire.

Étant admis que l'incendie a été la cause de la perte, la question suivante était de savoir comment et où l'incendie a pris

originated on premises owned by the appellant, did it do so through negligence on the part of the appellant or servants for which it would be vicariously liable? Was a duty of care owed? Once these questions are answered, the question as to whether the sprinkler system's failure to operate was the proximate cause of the loss must be addressed.

It could be inferred from the evidence that the fire was accidental, was started by the elements of a cutting torch and originated near the centre of the second floor, over the premises occupied by the paint company.

While a duty not to permit a fire to occur was owed, that duty was not breached unless the Queen was liable for the acts of Her servant. *Canadian Pacific Railway Company v. Lockhart*, [1942] A.C. 591 (P.C.) was authority for the proposition that "... if the unauthorized and wrongful act of the servant is not so connected with the authorized act as to be a mode of doing it, but is an independent act, the master is not responsible: for in such a case the servant is not acting in the course of his employment, but has gone outside of it." The inspector had been refused permission to remove the refrigeration coils and in having his sons do this he had gone outside the course of his employment. Nor was he doing work which he was appointed to do in an unauthorized manner. He was using his master's time and place of business for his own purposes. In these circumstances, the appellant, as the inspector's employer, cannot be found liable for his unauthorized and wrongful act.

That was not, however, an end of the matter in view of the alternative pleading in the statement of claim that the appellant had been negligent in disconnecting and failing to reconnect the sprinkler and attached alarm systems. But even assuming a breach of an implied covenant to repair, evidence had not been adduced which would support the conclusion that the fire would have been contained with little or no damage to the respondent's stock-in-trade had the sprinkler system been in operation. The onus was on the plaintiff (respondent) and it had failed to prove its case.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Canadian Pacific Railway Company v. Lockhart*, [1942] A.C. 591 (P.C.).

##### DISTINGUISHED:

*Morris v. C. W. Martin & Sons Ltd.*, [1966] 1 Q.B. 716 (C.A.).

##### COUNSEL:

*Eileen Mitchell Thomas, Q.C.* and *Michael W. Senzilet* for appellant (defendant).  
*David G. Casey* for respondent (plaintiff).

##### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant (defendant).

naissance. S'il a pris naissance dans les locaux appartenant à l'appelante, a-t-il été causé par la négligence de l'appelante ou de préposés, du fait desquels elle pourrait être tenue responsable? Avait-elle une obligation de protection? Une fois ces questions réglées, il s'agit de savoir si le mauvais fonctionnement du système d'extinction automatique a été la cause immédiate de la perte.

On peut déduire de la preuve que l'incendie a été accidentel, qu'il a été causé par les flammes d'un chalumeau oxycoupeur et qu'il a pris naissance au centre du deuxième étage, au-dessus des locaux occupés par la compagnie de peinture.

Bien qu'elle fût tenue d'empêcher un incendie, la Reine n'a pas violé cette obligation à moins qu'elle ne soit responsable des actes de son préposé. Dans l'affaire *Canadian Pacific Railway Company v. Lockhart*, [1942] A.C. 591 (C.P.), il a été jugé que «... si l'acte non autorisé et illicite du préposé est un acte indépendant qui n'est pas relié à l'acte autorisé de façon à constituer un moyen d'exécuter cet acte, le commettant n'est pas responsable; car dans ce cas, le préposé n'agit pas dans l'exercice de ses fonctions». On avait refusé à l'inspecteur la permission d'enlever les serpentins de réfrigération et en demandant à ses fils de le faire à sa place, il n'a pas agi dans l'exercice de ses fonctions. Il n'a pas non plus accompli le travail qu'il était chargé d'effectuer d'une façon non autorisée. Il a utilisé les heures de travail et l'établissement commercial de son commettant à ses fins personnelles. Dans ces circonstances, l'appelante ne peut, à titre d'employeur de l'inspecteur, être tenue responsable de l'acte non autorisé et illicite de ce dernier.

Cela ne réglait cependant pas la question, vu l'argument subsidiaire dans la déclaration selon lequel l'appelante a fait preuve de négligence en débranchant et en ne branchant pas de nouveau le système d'extinction automatique et le système d'alarme qui y était relié. Même si on présume qu'il y a eu inexécution de l'engagement implicite à effectuer des réparations, il n'y a pas eu de preuve permettant de conclure que l'incendie aurait causé peu ou pas de dommage au stock de l'intimée si le système d'extinction automatique avait fonctionné. La demanderesse (intimée) avait le fardeau de la preuve et elle ne s'en est pas acquittée.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Canadian Pacific Railway Company v. Lockhart*, [1942] A.C. 591 (C.P.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Morris v. C. W. Martin & Sons Ltd.*, [1966] 1 Q.B. 716 (C.A.).

##### AVOCATS:

*Eileen Mitchell Thomas, c.r.* et *Michael W. Senzilet* pour l'appelante (défenderesse).  
*David G. Casey* pour l'intimée (demanderesse).

##### PROCUREURS:

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



*Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent (plaintiff).*

*Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimée (demanderesse).*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

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

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1980] 2 F.C. 794] in which the appellants were found liable for damages for the destruction of the respondent's stock-in-trade arising from a fire on the premises leased by the respondent from the appellants for the conduct of its business as a wholesaler of paint and paint products. The action in the Trial Division was one of five brought by different plaintiffs arising out of the fire in question all of which actions were tried together on common evidence. The appellants appealed against all five judgments. It was agreed that the disposition of this appeal would apply to the remaining four appeals. The quantum of damages is the subject of agreement between counsel and, thus, is not an issue in any of the appeals.

LE JUGE URIE: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance [[1980] 2 C.F. 794] en vertu duquel l'appelante a été jugée responsable de la perte du stock de l'intimée à la suite d'un incendie survenu dans les locaux que cette dernière occupait en vertu d'un bail conclu avec l'appelante pour y exploiter son entreprise de vente en gros de peinture et de produits de peinture. L'action introduite devant la Division de première instance est une des cinq poursuites intentées par différents demandeurs à la suite de l'incendie en question, toutes ces actions ayant été entendues ensemble sur preuve commune. L'appelante a interjeté appel des cinq jugements. Il a été convenu que le résultat de cet appel s'appliquerait aux quatre autres appels. Les avocats s'entendent sur le quantum des dommages qui n'est donc en cause dans aucun des appels.

The facts disclosed in an agreed statement of facts and from the evidence adduced at trial follow. The premises leased to the respondent were situate in the City of Ottawa and were part of premises known for municipal purposes as 18 and 24 York Street. The respondent was originally a sub-lessee from The Borden Company Limited pursuant to a sub-lease dated March 19, 1964. The head lease from the National Capital Commission to The Borden Company is dated the same day. According to the agreed statement of facts, the appellants, National Capital Commission, an agent of Her Majesty the Queen, took possession of the demised lands and premises on August 31, 1968 and continued in possession thereof subject to the leasehold rights of tenants, which tenants either included or came to include the several plaintiffs in the actions, the judgments from which are here under appeal. The agreed statement of facts further states:

Voici les faits d'après l'exposé conjoint des faits et la preuve présentée au cours du procès. Les locaux loués à l'intimée faisaient partie d'un immeuble sis aux 18 et 24 rue York à Ottawa. À l'origine, l'intimée était sous-locataire de The Borden Company Limited en vertu d'un contrat de sous-location conclu le 19 mars 1964. Le bail principal consenti par la Commission de la Capitale nationale à la compagnie Borden porte la même date. Suivant l'exposé conjoint des faits, l'appelante, la Commission de la Capitale nationale, mandataire de Sa Majesté la Reine, a pris possession des lieux cédés à bail le 31 août 1968 et elle a continué d'en avoir la possession sous réserve des droits de tenure à bail des locataires, lesquels incluaient alors ou ont subséquemment inclus les différents demandeurs qui sont parties aux actions dont les jugements font l'objet du présent appel. L'exposé conjoint des faits indique en outre:

That the several plaintiffs were tenants of Her Majesty the Queen in accordance with a form of lease previously entered into between other parties which said form of lease is Exhibit 2 on the Examination for Discovery.

[TRADUCTION] Que les différents demandeurs étaient locataires de Sa Majesté la Reine en vertu d'un bail consigné dans une formule de bail précédemment employée pour les baux conclus entre les autres parties, laquelle formule constitue la pièce 2 de l'interrogatoire préalable.

The record in this Court does not disclose what Exhibit 2 is and counsel were unable to enlighten

Le dossier soumis à cette Cour ne divulgue pas le contenu de la pièce 2 et les avocats n'ont pu nous

us on that subject other than to assure us that it is common ground that the head lease and the sub-lease earlier referred to, embody the terms of the leases existing at all material times between the parties in the various actions.

While the judgment under attack dismissed the respondent's claim arising out of damage to its stock-in-trade from the entry of water into its premises on April 1, 1970, no appeal was taken therefrom. The appellant's appeal is from that portion of the judgment imposing liability on it for the damage and destruction of the respondent's stock-in-trade by a fire on November 26, 1970. The action had been commenced in the Exchequer Court of Canada by petition of right on April 1, 1971. The action was tried in the Trial Division of this Court on May 7 and 8, 1980 and judgment was rendered on May 12, 1980.

The following facts are not in dispute. At all material times the respondent occupied part of the building at 18 and 24 York Street in Ottawa. The building had formerly been occupied by the cheese division of The Borden Company so that parts thereof had been used for refrigerated storage and large areas were insulated and the walls lined with refrigerating coils. Other large portions of the building had been used as unheated storage space. The respondent stored its goods in the basement of the building which was part of the approximately 3,500 square feet of space leased by it at about 63¢ per square foot. The respondent and the other tenants were under notice to vacate the premises since the appellant intended to reconstruct and renovate the building.

The building housing the respondent's premises, as well as those of other tenants, was protected by a sprinkler system of some antiquity known as a dry system. Normally it contained no water but when activated by the presence of heat, water was brought into the system and, as well, an alarm was sounded designed to summon representatives of the protective service organization with which it was connected. No mention of this system appears either in the head lease or sub-lease. However, the evidence discloses that it had been kept in repair by the appellant from the inception of the leases.

renseigner à ce sujet mais ils nous ont assuré qu'il est admis que le bail principal et le contrat de sous-location susmentionnés incorporent les dispositions des baux qui liaient, à toutes les époques en cause, les parties aux différentes actions.

La partie du jugement attaqué qui a rejeté la réclamation de l'intimée concernant les dommages causés à son stock par l'inondation des locaux survenue le 1<sup>er</sup> avril 1970 n'a fait l'objet d'aucun appel. L'appelante a interjeté appel de la partie du jugement qui la rendait responsable des dommages et de la perte du stock de l'intimée causés par un incendie survenu le 26 novembre 1970. L'action a été introduite le 1<sup>er</sup> avril 1971, par une pétition de droit, devant la Cour de l'Échiquier du Canada. Elle a été entendue devant la Division de première instance de cette Cour les 7 et 8 mai 1980 et le jugement a été rendu le 12 mai 1980.

Les faits suivants ne sont pas contestés. À toutes les époques en cause, l'intimée occupait une partie de l'immeuble sis aux 18 et 24 rue York à Ottawa. Cet immeuble avait été auparavant occupé par la fromagerie de la compagnie Borden de sorte que certaines parties avaient servi d'entrepôts réfrigérés; de vastes pièces avaient été isolées et les murs munis de serpentins de réfrigération. D'autres parties importantes de l'immeuble avaient servi d'entrepôts non chauffés. L'intimée entreposait ses produits au sous-sol, endroit de l'immeuble qui faisait partie d'une superficie d'environ 3,500 pieds carrés qu'elle avait louée au coût approximatif de 63 cents le pied carré. L'intimée et les autres locataires avaient reçu un avis leur demandant de quitter les lieux parce que l'appelante avait l'intention de reconstruire et rénover l'immeuble.

L'immeuble à l'intérieur duquel se trouvaient les locaux de l'intimée et ceux des autres locataires était protégé par un système d'extinction automatique d'incendie un peu vieillot qu'on appelle système sec. L'eau ne pénètre dans ce système normalement sec que lorsqu'il est déclenché par la présence de chaleur et dans ce cas, une sonnerie d'alarme se fait entendre pour avertir les responsables du service de protection auquel le système est branché. Ni le bail principal ni le contrat de sous-location ne fait mention de ce système. La preuve révèle toutefois que l'appelante avait maintenu le système en bon état depuis le commencement des baux.

During November 1970 one of the appellant's employees, Francis Cranham, a mechanical inspector, had been instructed to inspect the building at 18-24 York Street, *inter alia*, daily and to keep the sprinkler system in operation by replacing fuses which had been reported missing. The fire which led to this action occurred in the early evening of November 26, 1970. The learned Trial Judge found that the sprinkler system had been turned off by Cranham the day before, although there is evidence in a fire investigation report, to which I will later refer, indicating that the sprinkler valve had been shut down by Cranham about a week prior to the fire.

The same employee, Cranham, was said to have sought permission to remove the refrigeration pipes, earlier alluded to, from the refrigeration rooms, for his own use. That permission was refused. Notwithstanding this refusal Cranham permitted his two sons to enter the premises on November 26, 1970 to cut and remove the piping for his own purposes. To do so the sons used an oxy-acetylene torch. There is evidence which could lead to the inference that it was the use of the torch which ignited insulating material behind the pipes thereby leading to the fire. Cranham subsequently pleaded guilty to a charge of attempted theft in Provincial Court and was dismissed from his employment by the appellant.

On these facts the learned Trial Judge came to the following conclusion [at pages 799-800]:

A master will not get off his liability merely because his servant was temporarily going on a frolic of his own. The question is whether the activity was reasonably incidental to the performance of his authorized duties, or involved so substantial a departure that the servant must be regarded as a stranger *vis-à-vis* his master. Cranham [*sic*] was the mechanical inspector in charge of the sprinkler system of the building and responsible for the safety of the premises. He had free access to the building. He presumably decided on his own that since the coils were to be dismantled he might as well convert them to his personal use. After the fire he pleaded guilty to having "unlawfully attempted to steal a quantity of refrigeration pipes of the value of less than \$50". He was given a suspended sentence and fired by the N.C.C.

Cranham [*sic*] was entrusted with the operation of the sprinkler system. He attempted wrongfully to remove the coil pipes. He caused two inexperienced young men, his own sons,

Au cours du mois de novembre 1970, l'appelante a demandé à l'un de ses employés, Francis Cranham, inspecteur mécanicien, d'inspecter quotidiennement, parmi d'autres immeubles, le 18-24 rue York et d'assurer le bon fonctionnement du système d'extinction automatique en remplaçant les fusibles qui manquaient. L'incendie à l'origine de la présente action est survenu au début de la soirée du 26 novembre 1970. Le juge de première instance a conclu que Cranham avait fermé le système d'extinction automatique la veille de l'incendie, même si le rapport d'enquête sur l'incendie dont je ferai mention plus loin établit que Cranham avait fermé la valve du système environ une semaine avant l'incendie.

L'employé en question, Cranham, est censé avoir demandé l'autorisation d'enlever des chambres de réfrigération les serpentins de réfrigération dont il a été fait mention, dans le but de les utiliser à ses fins. Cette autorisation lui avait été refusée. Malgré ce refus, Cranham a laissé entrer ses deux fils dans l'immeuble le 26 novembre 1970 dans le but de leur permettre de couper et d'enlever les serpentins pour les utiliser à ses fins personnelles. Pour ce faire, ceux-ci utilisèrent un chalumeau oxyacétylénique. On pourrait déduire de certains éléments de preuve que le chalumeau a enflammé le matériel isolant derrière les serpentins et provoqué l'incendie. Cranham a subséquemment plaidé coupable devant la Cour provinciale à une accusation de tentative de vol et il a été congédié par l'appelante.

À la lumière de ces faits, le juge de première instance est arrivé à la conclusion suivante [aux pages 799 et 800]:

Un commettant ne peut être exonéré de sa responsabilité simplement parce que son préposé a à un moment donné agi hors du cadre de ses fonctions. Ce qu'il importe de déterminer c'est si l'acte du préposé se rattache suffisamment à l'exercice de ses fonctions ou en est tellement éloigné que l'intéressé doit être considéré comme un étranger à l'égard de son commettant. Cranham [*sic*] était l'inspecteur mécanicien responsable de l'extincteur automatique et de la sécurité des locaux. Il avait libre accès à l'immeuble. Il a vraisemblablement jugé que, puisque les serpentins devaient être démontés, il pouvait les utiliser à des fins personnelles. Après l'incendie, il a plaidé coupable d'avoir [TRADUCTION] «tenté de voler des serpentins de réfrigérateur d'une valeur inférieure à \$50». Il a été condamné avec sursis et licencié par la C.C.N.

Cranham [*sic*] était responsable du fonctionnement de l'extincteur automatique. Il a illicitement essayé d'enlever les serpentins. Ses propres fils, deux jeunes inexpérimentés, ont,

to carry out the misdeed. He had them do it with an acetylene torch. He did more than that, he disconnected the sprinkler system and thus the alarm gong that goes with it, without notice to anyone. He did fraudulently and negligently what he had been employed to do honestly and diligently. In my view, the landlord cannot get off his responsibility merely because the servant was temporarily pursuing a personal end. Neither can the defendant be exculpated by the aforementioned clause 9 of the lease which protects the lessor against damage caused by water, but not against damage caused by fire, and surely not by fire resulting from the negligence and the wrongful act of its own servant.

In my view, therefore, the defendant is liable for damage caused to the plaintiff (and to the other four plaintiffs in their respective actions) by the fire of November 26, 1970. Costs of this action to the plaintiff (and to the other four plaintiffs in their respective actions).

He reached that conclusion principally by relying on the decision of the English Court of Appeal in *Morris v. C. W. Martin & Sons Ltd.*<sup>1</sup> With great respect I do not believe that that case has any application in the case at bar. It was a case based on the law of bailment. The plaintiff had sent a mink stole to a furrier to be cleaned. The furrier, not being in the fur cleaning business, sent the fur to a reputable cleaner, the defendant. The furrier was the principal in the contractual relationship with the cleaner and did not act in that aspect of the matter as agent for the plaintiff. The fur was stolen by one of the defendant's servants whose duty it was to clean the fur. The fur was never recovered. It was held that the defendant being a sub-bailee for reward, owed to the plaintiff, the owner of the fur, the duties of a bailee for reward to take reasonable care of the fur and not convert it. Accordingly, there being no contractual provision protecting the defendant, the plaintiff was entitled to sue the defendant directly for the loss of the fur by misappropriation by its servant, and the cleaner was held liable for the loss.

The *Morris* case does not, in my view, have any application in the case at bar even by analogy. On its facts the judgment is dependent on the law of bailment for reward. There is no question of bailment here. The damaged and destroyed goods

<sup>1</sup> [1966] 1 Q.B. 716 (C.A.).

sur son ordre, commis le méfait avec un chalumeau à acétylène. Qui plus est, il a débranché l'extincteur automatique et le système d'alarme qui y est relié sans en aviser quiconque. Il a fait avec intention frauduleuse et négligence ce qu'on l'avait engagé pour faire honnêtement et avec diligence. A mon avis, le propriétaire ne peut être déchargé de sa responsabilité simplement parce que le préposé a momentanément poursuivi un but personnel. La défenderesse ne peut non plus être exonérée de sa responsabilité par la clause 9 du bail, laquelle protège le bailleur contre les dommages causés par l'eau, mais non contre ceux causés par l'incendie, surtout si l'incendie résulte de la négligence et de la faute de son propre préposé.

Par conséquent, j'estime que la défenderesse est responsable des dommages causés à la demanderesse (et aux quatre autres demandeurs aux autres actions) par l'incendie du 26 novembre 1970. Les dépens de la présente action sont adjugés en faveur de la demanderesse (et aux quatre autres demandeurs dans leurs actions respectives).

Le juge de première instance est arrivé à cette conclusion en se fondant principalement sur la décision rendue par la Cour d'appel britannique dans l'affaire *Morris v. C. W. Martin & Sons Ltd.*<sup>1</sup> En toute déférence, je ne crois pas que cette affaire s'applique en l'espèce. Il s'agissait d'un cas assujéti aux règles du dépôt. La partie demanderesse avait confié une étole de vison à un fourreur pour qu'il la nettoie. Ne faisant pas le nettoyage des fourrures, celui-ci envoya l'étole de vison à la défenderesse qui était un teinturier réputé. Le fourreur a conclu un contrat avec le teinturier en son nom propre et non à titre de mandataire de la partie demanderesse. La fourrure fut volée par l'un des préposés de la défenderesse qui avait été chargé de la nettoyer et elle ne fut jamais retrouvée. On a jugé qu'en qualité de sous-dépositaire à titre onéreux, la défenderesse était tenue envers la partie demanderesse à qui appartenait la fourrure, de prendre un soin raisonnable de la fourrure et de ne pas se l'approprier, obligation qui incombait normalement à un dépositaire à titre onéreux. Par conséquent, en l'absence de dispositions contractuelles protégeant la défenderesse, la partie demanderesse avait le droit de poursuivre celle-ci directement, la perte de la fourrure étant imputable à son préposé, et le teinturier a été tenu responsable de cette perte.

À mon avis, l'affaire *Morris* ne s'applique aucunement à la présente cause, même par analogie. Compte tenu des faits de cette affaire, le jugement se fonde sur les règles du dépôt à titre onéreux. Il n'est pas question de dépôt dans le présent cas. Les

<sup>1</sup> [1966] 1 Q.B. 716 (C.A.).

never at any time were in the possession of the appellant for reward or otherwise. At all times they were in the possession, custody and control of the lawful owner, the respondent. The applicable law then, as I see it, is that applying to master and servant and, perhaps, to landlord and tenant.

The first question for determination then, it seems to me, is the cause of the loss for which compensation is sought. If it was the fire as counsel for the appellant contended, and as conceded by counsel for the respondent in his memorandum of fact and law, the next question is how and where the fire originated. If it originated on the premises owned by the appellant did it do so through any negligence or want of care by the appellant or by its servant or servants for which it could be found vicariously liable? Did it owe a duty of care to the respondent? It is not until those questions have been answered that the question of the failure of the sprinkler system to operate must be examined to determine whether that failure was the proximate cause of the loss as alleged by the respondent.

While the evidence adduced at trial as to how and where the fire started is somewhat skimpy, the evidence as to the results flowing from the failure of the sprinkler system to operate is practically non-existent. The Trial Judge made no clear finding as to how and where the blaze started but there is sufficient evidence from the Fire Loss Investigator's report which appears in the record, and other *viva voce* evidence, to draw certain conclusions. At page 2 of his report (on stationery entitled "Office of the Fire Commissioner, Department of Public Works") the Fire Loss Investigator, H. F. Carron, made the following statements:

As a result of my investigation, I have at this time arrived at the following conclusions. No person has admitted to the fire being caused either accidentally or by deliberate means. It has been established that two male persons had been working within the building on the day of the fire engaged in the unauthorized dismantling of metal refrigeration coils on the second floor. In this operation, they were using an oxy-acetylene cutting torch. Unless other evidence proves to the contrary

produits endommagés et perdus n'ont jamais été en la possession de l'appelante à titre onéreux ou autrement. C'est l'intimée, le propriétaire légitime, qui en a toujours eu la possession, la garde et la surveillance. Selon moi, les règles de droit applicables sont celles qui régissent les rapports entre commettant et préposé ou, peut-être, les rapports entre propriétaire et locataire.

Il faut d'abord déterminer, me semble-t-il, la cause de la perte en raison de laquelle on demande réparation. Si l'incendie en était la cause, comme l'ont prétendu les avocats de l'appelante et comme l'a admis l'avocat de l'intimée dans son exposé des points de droit et de fait, la question suivante est de savoir comment et où l'incendie a pris naissance. S'il a pris naissance dans les locaux appartenant à l'appelante, a-t-il été causé par la négligence ou l'insouciance de l'appelante ou d'un ou de plusieurs de ses préposés, ce qui pourrait la rendre responsable du fait d'autrui? Avait-elle une obligation de protection à l'égard de l'intimée? Ce n'est que lorsque ces questions auront été résolues que l'on devra examiner le problème du mauvais fonctionnement du système d'extinction automatique pour déterminer si ce mauvais fonctionnement a été la cause immédiate de la perte comme l'a fait valoir l'intimée.

S'il est vrai que la preuve présentée au cours du procès concernant la cause et l'origine de l'incendie est insuffisante, il n'existe pratiquement aucune preuve des conséquences attribuables au non-fonctionnement du système d'extinction automatique. Le juge de première instance ne s'est pas clairement prononcé sur la cause et l'origine du feu, mais le rapport de l'enquêteur principal des incendies versé au dossier et d'autres témoignages entendus de vive voix fournissent des éléments de preuve suffisants pour que l'on puisse tirer certaines conclusions. Voici ce qu'a déclaré l'enquêteur principal des incendies, H. F. Carron, à la page 2 de son rapport (rédigé sur du papier portant l'entête «Bureau du Commissaire des incendies, ministère des Travaux publics»):

[TRADUCTION] À la suite de mon enquête, je suis arrivé aux conclusions suivantes. Personne n'a admis avoir causé l'incendie que ce soit de façon accidentelle ou préméditée. Il a été établi que le jour de l'incendie, deux hommes se trouvaient à l'intérieur de l'immeuble et qu'ils ont démonté sans autorisation les serpentins de réfrigération métalliques installés au deuxième étage. Ce faisant, ils ont utilisé un chalumeau oxycoupeur. À moins d'une preuve contraire, on considère que l'incendie a été

it is considered that the fire was of accidental origin and resulted from the elements of the cutting torch and that a slow smoldering fire was in actual existence when the two workmen had left the building and had continued to progress until it broke out and was observed by the passing taxi operator at about 7:50 P.M. This type of fire is common and indeed usual in relation to fires caused by careless cutting and welding operations. The fact that the fire caused such extensive destruction to the interior of the building, it was not possible to establish with certainty the point of origin, however, from physical evidence of burning it appeared to be most extensive in the centre area on the west side.

At page 11 of his report he had this to say:

An examination of the fire site indicated a strong likelihood that the fire had originated on the second floor in an area about the centre of the building and near the west wall.

There were no eyewitnesses to the origin or cause of the fire. No evidence has been found to establish a definite origin or cause of the fire. The possibility of the cause being due to live smoking materials or electrical energy cannot be ruled out but is considered unlikely. No evidence has been uncovered to support the cause being due to the deliberate intent of any person or persons.

The sprinkler system in the building did not function as it had been rendered inoperable by reason of the sprinkler valve being turned off. Mr. Francis Cranham has admitted being responsible for turning off the sprinkler valve which he had done about a week prior to the fire.

My conclusions in respect to the origin and cause of the fire are—

That the fire was of accidental origin.

That the fire originated on the second floor in an area about the centre of the floor and near to the west wall.

That the cause of the fire was attributable to the elements of a cutting torch that resulted in the ignition of combustible materials within the structure of the building.

That the extensive damage resulting from the fire occurred as a direct result of the sprinkler system being shut down previous to the fire.

There is little evidence of probative value in the *viva voce* testimony (Mr. Carron not having been called as a witness) to assist in determining the origin of the fire. However, there being no evidence to the contrary, I think that it can be fairly inferred that it originated at about the centre of the second floor of the building, above the respondent's premises; that it was of accidental origin and that it probably occurred from the elements of the cutting torch starting a slow, smoldering fire which was not observed for several hours and that the sprinkler system was never activated because it was inoperable at the time of the fire either because of the removal of fuses by

causé accidentellement par le chalumeau oxycoupeur, que le feu couvait déjà lorsque les deux ouvriers ont quitté l'immeuble, qu'il a continué de se propager jusqu'à ce qu'il éclate et qu'il a été remarqué par un chauffeur de taxi qui passait à cet endroit à environ 19 h 50. Ce type d'incendie est fréquent lorsqu'une personne fait preuve d'imprudance en exécutant des travaux de découpage et de soudage. L'incendie ayant causé des pertes très importantes à l'intérieur de l'immeuble, il a été impossible d'en établir l'origine avec certitude, mais si on en juge par l'aspect physique des lieux incendiés, il semble avoir été le plus intense dans la partie centrale du côté ouest.

Il ajoute à la page 11 de son rapport:

[TRADUCTION] Il ressort de l'examen du lieu de l'incendie qu'il est fort probable que celui-ci a pris naissance au deuxième étage dans la partie centrale de l'immeuble, près du mur situé du côté ouest.

Personne n'a été témoin de l'origine ou de la cause de l'incendie et il n'y a eu aucun élément de preuve permettant d'établir cette origine ou cette cause de façon certaine. Il est possible mais improbable que l'incendie ait été causé par des matériaux fumants, en combustion ou par l'effet de l'électricité. On n'a découvert aucun élément de preuve qui permettrait de conclure que l'incendie a été provoqué volontairement par une ou plusieurs personnes.

Le système d'extinction automatique de l'édifice n'a pas fonctionné parce que la valve du système avait été fermée. Francis Cranham a admis avoir fermé la valve du système environ une semaine avant l'incendie.

Je conclus, en ce qui concerne l'origine et la cause de l'incendie, que—

L'incendie a pris naissance de façon accidentelle.

L'incendie a pris naissance au centre du deuxième étage et près du mur situé du côté ouest.

L'incendie a été causé par un chalumeau oxycoupeur qui a enflammé des matériaux combustibles faisant partie de la structure de l'immeuble.

Les dommages considérables causés par l'incendie sont directement attribuables à la fermeture du système d'extinction automatique avant l'incendie.

Les dépositions orales (Carron n'ayant pas été cité à titre de témoin) ne sont pas suffisamment probantes pour permettre de déterminer l'origine de l'incendie. Cependant, en l'absence d'une preuve contraire, on peut raisonnablement conclure, je pense, que l'incendie a pris naissance de façon accidentelle au centre du deuxième étage de l'immeuble, au-dessus des locaux de l'intimée, qu'il a probablement été causé par les flammes du chalumeau oxycoupeur, ayant commencé sous forme d'une combustion lente qui est passée inaperçue pendant plusieurs heures et que le système d'extinction automatique n'a jamais été déclenché puisqu'il ne fonctionnait pas au moment de l'incen-

persons unknown or because it had been shut down by Cranham at some time up to a week before the fire.

Could the appellant be found liable for the damage resulting to the stock-in-trade of the respondent by reason of the fire? Such liability exists only if a duty to the respondent not to permit a fire to occur in such circumstances can be found. Undoubtedly such a duty was owed to the respondent but there can have been a breach of that duty for which the appellant was responsible only if it can be held, that in the circumstances of the case, it was liable for the acts of its servant Cranham.

The principles applicable in a case of this type were reviewed by the Judicial Committee of the Privy Council in *Canadian Pacific Railway Company v. Lockhart*<sup>2</sup>. The facts are completely different but what was said by Lord Thankerton in his speech in reviewing the authorities is useful in determining the appellant's liability in this case.

At pages 599 and 600 he had this to say:

The general principles ruling a case of this type are well known, but, ultimately, each case will depend for decision on its own facts. As regards the principles, their Lordships agree with the statement in Salmond on Torts, 9th ed., p. 95, namely: "It is clear that the master is responsible for acts [actually] authorized by him: for liability would exist in this case, even if the relation between the parties was merely one of agency, and not one of service at all. But a master, as opposed to the employer of an independent contractor, is liable even for acts which he has not authorized, provided they are so connected with acts which he has authorized that they may rightly be regarded as modes—although improper modes—of doing them. In other words, a master is responsible not merely for what he authorizes his servant to do, but also for the way in which he does it . . . . On the other hand, if the unauthorized and wrongful act of the servant is not so connected with the authorized act as to be a mode of doing it, but is an independent act, the master is not responsible: for in such a case the servant is not acting in the course of his employment, but has gone outside of it." The well-known dictum of Lord Dunedin in *Plumb v. Cobden Flour Mills Co., Ltd.* ([1914] A.C. 62, 67) that "there are prohibitions which limit the sphere of employment, and prohibitions which only deal with conduct within the sphere of employment," may be referred to. Their Lordships may also quote passages from the judgment of this Board in *Goh Choon Seng v. Lee Kim Soo* ([1925] A.C. 550, 554) which was delivered by Lord Phillimore: "The principle is well laid down in some of the cases cited by the Chief Justice, which decide that 'when a

<sup>2</sup> [1942] A.C. 591 (P.C.).

die, soit parce que des personnes inconnues avaient enlevé les fusibles soit parce que Cranham l'avait fermé au cours de la semaine qui a précédé l'incendie.

<sup>a</sup> L'appelante pourrait-elle être tenue responsable des dommages causés au stock de l'intimée par l'incendie? Elle ne l'est que si elle est tenue envers l'intimée d'empêcher qu'un incendie survienne dans de telles circonstances. Cette obligation <sup>b</sup> envers l'intimée existait sans aucun doute mais l'appelante ne peut être tenue responsable de l'inexécution de cette obligation que si on peut conclure, dans les circonstances de l'espèce, qu'elle <sup>c</sup> était responsable des actes de son préposé Cranham.

Dans l'arrêt *Canadian Pacific Railway Company v. Lockhart*<sup>2</sup>, le Comité judiciaire du Conseil privé a examiné les principes applicables à la présente affaire. Les faits sont entièrement différents mais ce que lord Thankerton a déclaré en examinant la doctrine et la jurisprudence nous aide à déterminer la responsabilité de l'appelante dans le présent cas.

Voici ce qu'il a dit aux pages 599 et 600:

[TRADUCTION] Les principes généraux applicables à une affaire de ce genre sont bien connus mais finalement, chaque cas doit être tranché à la lumière des faits qui s'y rapportent. En ce qui concerne les principes, leurs Seigneuries souscrivent à la règle suivante énoncée dans Salmond on Torts, 9<sup>e</sup> éd., à la p. 95: «Il est certain que le commettant est responsable des actes qu'il a effectivement autorisés: car la responsabilité existerait dans ce cas même si les parties étaient liées par un simple mandat et non un louage de services. Un commettant, par opposition à l'employeur d'un entrepreneur indépendant, est cependant responsable même lorsqu'il s'agit d'actes qu'il n'a pas autorisés, à la condition que ceux-ci soient reliés aux actes qu'il a autorisés de façon à pouvoir être considérés comme des moyens—même si ce sont des moyens incorrects—de les exécuter. En d'autres termes, un commettant est responsable non seulement des actes que son préposé a été autorisé à accomplir mais également de la manière dont celui-ci les exécute . . . . D'autre part, si l'acte non autorisé et illicite du préposé est un acte indépendant qui n'est pas relié à l'acte autorisé de façon à constituer un moyen d'exécuter cet acte, le commettant n'est pas responsable; car dans ce cas, le préposé n'agit pas dans l'exercice de ses fonctions.» On peut citer aussi l'opinion incidente bien connue de lord Dunedin dans l'affaire *Plumb v. Cobden Flour Mills Co., Ltd.* ([1914] A.C. 62, 67) où il est dit qu'il y a des interdictions qui délimitent les fonctions et d'autres qui portent uniquement sur la conduite dans l'exercice des fonctions». Leurs Seigneuries peuvent également citer des extraits du jugement de ce Comité dans l'affaire *Goh Choon*

<sup>2</sup> [1942] A.C. 591 (C.P.).

servant does an act which he is authorized by his employment to do under certain circumstances and under certain conditions, and he does them under circumstances or in a manner which are unauthorized and improper, in such cases the employer is liable for the wrongful act . . . .’ As regards all the cases which were brought to their Lordships’ notice in the course of the argument this observation may be made. They fall under one of three heads: (1.) The servant was using his master’s time or his master’s place or his master’s horses, vehicles, machinery or tools for his own purposes: then the master is not responsible. Cases which fall under this head are easy to discover upon analysis. There is more difficulty in separating cases under heads (2.) and (3.). Under head (2.) are to be ranged the cases where the servant is employed only to do a particular work or a particular class of work, and he does something out of the scope of his employment. Again, the master is not responsible for any mischief which he may do to a third party. Under head (3.) come cases like the present, where the servant is doing some work which he is appointed to do, but does it in a way which his master has not authorized and would not have authorized, had he known of it. In these cases the master is, nevertheless, responsible.” In *Goh Choon Seng’s* case (1) the appellant’s servants had been employed by him to burn vegetable rubbish collected on his land, and they burnt some of it by lighting fires on Crown land left waste and uncultivated which was wedged in between the appellant’s land and that of the respondent, with the result that the fires spread to the respondent’s land and caused damage to his property. The appellant was held liable to the respondent. [The emphasis is mine.]

While the evidence is not entirely clear, it would seem that Cranham was one of six inspectors employed in the Maintenance Services Branch of the National Capital Commission whose duties were to inspect, at regular intervals, some fifteen hundred of the Commission’s properties. As a specific part of his duties, as earlier noted, Cranham had been designated the inspector to ensure that the sprinkler system on the demised premises was kept operational. There is absolutely no evidence that included in his duties was the dismantlement of the refrigeration piping whether with an oxy-acetylene torch or otherwise, nor did the Trial Judge make any finding with respect thereto. In fact, not only was it not part of his duties, it was contrary to instructions in that he had been refused permission by the appellant to do what he had his sons doing for him. The only fair inference to be drawn from these facts, it seems to me, is that in causing the removal of the refrigeration piping he was not acting in the course of his employment. He had gone outside it. Nor was he

*Seng v. Lee Kim Soo* ([1925] A.C. 550, 554), qui a été prononcé par lord Phillimore: «En vertu du principe clairement établi dans quelques-unes des causes citées par le juge en chef, et selon lequel ‘lorsqu’un préposé est autorisé à exécuter un acte en certaines circonstances et à certaines conditions et qu’il le fait dans des circonstances ou d’une manière qui sont interdites et incorrectes, l’employeur est alors responsable de l’acte illécite . . . .’ On peut faire l’observation suivante concernant toutes les causes qui ont été signalées à leurs Seigneuries au cours des plaidoiries. Ces cas se divisent en trois catégories: Dans la première catégorie, (1.) le préposé utilisait, à ses fins personnelles, le temps, le lieu de travail, les chevaux, les véhicules, les machines ou les outils de son commettant: dans ce cas, celui-ci n’est pas responsable. Les cas faisant partie de cette catégorie sont faciles à identifier lorsqu’on en fait l’analyse. Il est plus difficile de déterminer les cas se classant dans les deuxième et troisième catégories. Font partie de la deuxième catégorie, (2.) les cas où un préposé est engagé uniquement pour exécuter un travail ou un type de travail particulier et où il fait quelque chose qui ne fait pas partie de ses fonctions. Une fois de plus, le commettant n’est pas responsable d’un méfait que son préposé peut commettre au détriment d’un tiers. Dans la troisième catégorie, (3.) il y a les cas, comme la présente affaire, où un préposé accomplit un travail qu’il est chargé de faire mais d’une manière que son commettant n’a pas autorisée et qu’il n’aurait pas autorisée s’il en avait été informé. Dans ces cas, celui-ci est quand même responsable.» Dans l’affaire *Goh Choon Seng* (1), précitée, les préposés engagés par l’appelant pour brûler des ordures végétales s’étaient accumulées sur son terrain ont brûlé une partie de ces ordures en allumant des feux sur une terre en friche de la Couronne, qui était enclavée entre la propriété de l’appelant et celle de l’intimé, de sorte que les feux ont gagné la terre de l’intimé et ont endommagé ses biens. L’appelant a été tenu responsable envers l’intimé. [C’est moi qui souligne.]

Bien que la preuve ne soit pas tout à fait claire, il semble que Cranham ait été l’un des six inspecteurs affectés à la Direction des services d’entretien de la Commission de la Capitale nationale, dont les fonctions consistaient à inspecter, à intervalles réguliers, quelque mille cinq cents biens-fonds de la Commission. Dans le cadre de ses fonctions, comme nous l’avons souligné, Cranham avait été chargé, à titre d’inspecteur, d’assurer le bon fonctionnement du système d’extinction automatique des lieux loués. Aucun élément de preuve n’indique que le démontage des serpentins de réfrigération à l’aide d’un chalumeau oxyacétylénique ou autrement faisait partie de ses fonctions et le juge de première instance n’a tiré aucune conclusion à ce sujet. En fait, non seulement ce démontage ne faisait-il pas partie de ses fonctions, mais il était contraire aux directives qu’il avait reçues puisque l’appelante lui avait interdit de faire ce qu’il a demandé à ses fils de faire pour lui. La seule conclusion que l’on puisse tirer de ces faits, me semble-t-il, est qu’en faisant enlever les serpen-



doing the work he was appointed to do in an unauthorized manner. Therefore, the appellant could not be held vicariously liable for his actions under head (3) of Lord Phillimore's three headings. Rather what he did fell under either head (1) or head (2). Certainly he was using his master's time and place of business for his own purposes. At the same time, he had been employed to do a particular work or class of work and he did something or caused something to be done outside the scope of that employment. That being so, clearly, the appellant in her capacity as Cranham's employer, cannot be found responsible for his unauthorized and wrongful act.

That does not, however, end the matter. The respondent in its statement of claim pleaded, in the alternative, that the appellant, her servants or agents, were negligent "in disconnecting or turning off or rendering unfunctional the sprinkler system with which the building was equipped." In the further alternative it was pleaded that "having disconnected or rendered unfunctional the said sprinkler system, or the alarm system thereto attached, they failed to reconnect and again make workable the said system." Again, in his memorandum of fact and law, counsel for the respondent submitted that at common law there is a duty on the landlord to protect his tenants from fire. Since the evidence clearly showed that the demised premises were equipped with a sprinkler system which the landlord had by its conduct undertaken to maintain functional to control fires, the failure to do so constituted an actionable breach of duty. In other words, as I understand it, it was the respondent's contention that even if there were no vicarious liability on the appellant as an employer for its servants' wrongful acts, liability resulted for damages caused by the fire for its failure, in its capacity as landlord, to maintain the sprinkler in operating condition to limit the damages caused by the fire.

tins de réfrigération, Cranham n'agissait pas dans l'exercice de ses fonctions. Ni accomplissait-il le travail qu'il était chargé d'effectuer, d'une façon non autorisée. Par conséquent, l'appelante ne pourrait être tenue responsable des actes de Cranham, ceux-ci entrant non pas dans la troisième catégorie de lord Phillimore mais plutôt dans la première ou la deuxième catégorie. Il est certain que celui-ci utilisait les heures de travail et l'établissement commercial de son commettant à ses fins personnelles. En outre, il avait été engagé pour effectuer un travail ou un type de travail particulier et il a fait ou fait faire quelque chose qui ne faisait pas partie de ses fonctions. Cela étant, il va de soi que l'appelante ne peut, à titre d'employeur de Cranham, être tenue responsable de l'acte non autorisé et illicite de ce dernier.

Cela ne règle cependant pas la question. Dans sa déclaration, l'intimée a fait valoir, à titre d'argument subsidiaire, que l'appelante, ses préposés ou mandataires, ont fait preuve de négligence [TRADUCTION] «en débranchant, en fermant ou en mettant hors d'usage le système d'extinction automatique dont l'immeuble était muni». Elle a également soutenu que [TRADUCTION] «après avoir débranché ou mis hors d'usage ledit système d'extinction automatique ou le système d'alarme qui y était relié, ils ont omis de le brancher et de le remettre en état de fonctionnement». Dans son exposé des points de droit et de fait, l'avocat de l'intimée a une fois de plus fait valoir qu'en vertu de la *common law*, le propriétaire est tenu de protéger ses locataires contre les incendies. La preuve ayant clairement démontré que les lieux loués étaient munis d'un système d'extinction automatique dont le propriétaire s'était, dans les faits, engagé à assurer le bon fonctionnement pour maîtriser les incendies, l'inexécution de cette obligation constituait un manquement à un devoir donnant ouverture à une poursuite. En d'autres termes, si je comprends bien, l'intimée a fait valoir que même si l'appelante n'était pas responsable, à titre d'employeur, des actes illicites de ses préposés, elle était responsable des dommages causés par l'incendie parce qu'elle a négligé, en qualité de propriétaire, d'assurer le bon fonctionnement du système d'extinction automatique dans le but de limiter les dommages causés par l'incendie.

It should first be pointed out that it is common ground that there was no covenant on the part of the appellant to repair contained in the head lease or the sub-lease, although the leases did contain covenants for quiet enjoyment. Nonetheless, the landlord, the appellant, had from the inception of the lease made repairs to the sprinkler system from time to time to ensure its operability. Moreover, it had, in November of 1970, as has been previously noted, instructed Cranham to make daily inspections of the system presumably to ascertain that it was working. Assuming, therefore, without deciding, that the actions of the appellant amounted to an implied covenant to repair and that there had been a breach of that covenant, there is little in the evidence, so far as I can ascertain, which could lead to the conclusion that either the fire would never have started or that it would have been contained with little or no damage to the respondent's stock-in-trade if it had been activated in the manner that it should have if it had been operating.

The most cogent evidence relating to this aspect of the case is contained in Mr. Carron's report, where at page 11 he said:

That the cause of the fire was attributable to the elements of a cutting torch that resulted in the ignition of combustible materials within the structure of the building.

That the extensive damage resulting from the fire occurred as a direct result of the sprinkler system being shut down previous to the fire.

Mr. Carron was not called as a witness and it is not possible, therefore, to determine from him, as an expert, whether any damage would or would not have occurred to the respondent's goods had the sprinkler system been activated. The inference is that while there would have been a fire, for which as I have found the appellant in its capacity as Cranham's employer would not have been responsible, the damage it caused would not have been so extensive as it was. Whether or not the respondent would have suffered damage to its goods cannot be inferred or implied.

The only other evidence relevant to this aspect of the case, is derived from the following excerpts from the examination for discovery of Henry Blake Peters, the Manager of Operational Services of the appellant at the relevant times, which were read into the record at trial by counsel for the

Il faut tout d'abord souligner qu'il est admis que ni le bail principal ni le contrat de sous-location ne contenait de clause obligeant l'appelante à effectuer des réparations, bien qu'il y eût des clauses portant sur la jouissance paisible des lieux. Néanmoins, le propriétaire, c'est-à-dire l'appelante, a de temps à autre réparé le système d'extinction automatique pour en assurer le fonctionnement et ce, depuis le commencement du bail. En outre, comme il a déjà été dit, elle a demandé à Cranham, au mois de novembre 1970, d'inspecter le système quotidiennement, probablement pour s'assurer qu'il fonctionnait. En conséquence, si on présume, sans toutefois conclure, que les actes de l'appelante constituaient un engagement implicite à effectuer des réparations et qu'il y a eu inexécution de cet engagement, je vois difficilement, à la lumière de la preuve, comment je pourrais conclure que l'incendie n'aurait jamais pris naissance ou qu'il aurait causé peu ou pas de dommage au stock de l'intimée si le système avait fonctionné de façon à pouvoir être actionné correctement.

L'élément de preuve le plus convaincant concernant cet aspect de l'affaire apparaît dans le rapport de Carron où il déclare à la page 11, que

L'incendie a été causé par un chalumeau oxycoupeur qui a enflammé des matériaux combustibles faisant partie de la structure de l'immeuble.

Les dommages considérables causés par l'incendie sont directement attribuables à la fermeture du système d'extinction automatique avant l'incendie.

Carron n'a pas été cité en qualité de témoin et il ne peut donc nous dire, à titre d'expert, si les biens de l'intimée auraient été ou non endommagés si le système d'extinction automatique avait fonctionné. On laisse entendre que, même s'il y a eu un incendie dont l'appelante, à titre d'employeur de Cranham, n'était pas, selon moi, responsable, les dommages causés par cet incendie auraient été moins considérables. On ne peut déduire ou présumer que les biens de l'intimé auraient ou n'auraient pas été endommagés.

Le seul autre élément de preuve concernant cet aspect du litige provient des extraits suivants de l'interrogatoire préalable de Henry Blake Peters, le gestionnaire des services opérationnels de l'appelante aux époques en cause, extraits que l'avocat de l'intimée a versés au dossier au moment du

respondent and are found at pages 31 to 34 inclusive of the transcript of evidence at trial.

Q. 189 Now aside from what you have told me thus far, and the documents that you produced have you anything in writing to indicate the adequacy of the sprinkler system up to April of 1970?

A. I have no written report from the Dominion Fire Commissioner as such.

Q. 190 Or from anyone else?

A. Or from anyone else, no.

Q. 203 Now you had earlier told me that the adequacy of the sprinkler system had not been discussed because it was planned to tear down buildings?

A. No, to renovate them.

Q. 204 To renovate the buildings?

A. Uh huh.

Q. 205 Well, what I am interested in, Witness, have you any information, knowledge or belief, as to the adequacy of the system in the event that the buildings were not renovated?

A. Sitting there as an empty building, I would say that the sprinkler system was adequate.

At page 46, My Lord, Question 207:

Q. 207 And was there a sprinkler system in the storage area of Crown Diamond?

A. On the second level.

Q. 208 Yes?

A. Not on the first level, on the second level.

Q. 209 That is where they were storing?

MRS. THOMAS: In which building now, are you referring to?

THE WITNESS: Well I am referring to the ones over 22 - 24 York Street.

BY MR. CASEY:

Q. 210 Yes, and there was a sprinkler system there?

A. Yes.

Q. 211 And so you have told me that sitting in an empty building, the Sprinkler System was adequate?

A. Yes.

Q. 212 Now my question is, have you any knowledge, information or belief as to the adequacy of that sprinkler system in the event that no renovations were contemplated, in the areas occupied by your tenants?

A. Hmm ... that is a most difficult one. I presume the system was adequate.

When cross-examined by respondent's counsel at trial the only question directed to Mr. Peters in

procès et qui apparaissent aux pages 31 à 34 inclusivement de la transcription de la preuve.

[TRADUCTION] Q. 189 À part ce que vous m'avez dit jusqu'à maintenant, et les documents que vous avez produits, êtes-vous en mesure d'établir, à l'aide d'un document, que le système d'extinction automatique était en état de fonctionnement jusqu'au mois d'avril 1970?

R. Je n'ai pas de rapport écrit du Commissaire des incendies comme tel.

Q. 190 Ou de quelqu'un d'autre?

R. Ou de quelqu'un d'autre; non.

Q. 203 Ne m'avez-vous pas déjà dit que la question du bon fonctionnement du système d'extinction automatique n'avait pas été examinée parce qu'on projetait de démolir les immeubles?

R. Non, de les rénover.

Q. 204 De rénover les immeubles?

R. Oui.

Q. 205 Bien, ce que j'aimerais savoir, M. le témoin, c'est si vous disposez de renseignements que vous tenez pour véridiques quant à savoir si ce système aurait été satisfaisant au cas où les immeubles n'avaient pas dû être rénovés?

R. Considérant qu'il était installé dans un immeuble vacant, je dirais que le système d'extinction automatique était satisfaisant.

À la page 46, M. le juge, question 207:

Q. 207 Et y avait-il un système d'extinction automatique dans l'entrepôt de Crown Diamond?

R. Au deuxième étage.

Q. 208 Oui?

R. Pas au rez-de-chaussée, au deuxième étage.

Q. 209 Et c'est là où ils entreposaient leurs produits?

MME THOMAS: À quel immeuble faites-vous allusion?

LE TÉMOIN: Eh bien, je parle de celui du 22 - 24 rue York.

M. CASEY:

Q. 210 Oui, et y avait-il là un système d'extinction automatique?

R. Oui.

Q. 211 Et vous m'avez dit qu'étant installé dans un immeuble vacant, le système d'extinction automatique était satisfaisant?

R. Oui.

Q. 212 Je vous demande maintenant si vous disposez de renseignements que vous tenez pour véridiques quant à savoir si ce système d'extinction automatique aurait été satisfaisant si on n'avait pas envisagé de procéder à des renovations aux endroits occupés par vos locataires?

R. ... c'est une question très difficile. Je présume que le système était satisfaisant.

La seule question adressée à Peters au moment où il fut contre-interrogé par l'avocat de l'intimée

respect to what would have happened at the fire scene had the sprinkler system been operating was the following found at page 135 of the transcript:

Q. Is there any doubt in your mind that if the system had filled with water and worked and an alarm had gone off, that the building could have been saved? Being as it is downtown, as it has been pointed out.

Would you agree—and I do not want to take you all through this—but the system was adequate?

A. The system was adequate, yes.

From all of the above it can be seen that while it appears that the system was “adequate” the question of its adequacy to do what has not been answered. It seems to me that it is not the function of this Court to speculate as to what would have happened to the respondent’s goods had the sprinkler system been operable at the time of the fire. If it was, the following questions, material to the issues, come immediately to mind, *inter alia*:

Would the fire have been extinguished immediately following activation of the sprinkler system?

Would the water it released be capable of extinguishing the fire in the insulating material in which the fire started?

Would the fire have been contained in the second floor of the building at 18-24 York Street or might it have spread to the first floor and basement premises occupied by the respondent before containment?

If it did spread, to what extent would the respondent’s goods have been damaged before it was brought under control in the demised premises by the sprinkler system, bearing in mind the very flammable nature of the painting materials making up the respondent’s stock-in-trade?

Evidence to enable inferences to be drawn in respect to the answers to questions of this nature and the many others which arise, could have been adduced at trial. The onus was on the plaintiff (the respondent) to do so and in not doing so it failed, in my opinion, to prove its case even assuming that the appellant had an implied, as opposed to an express duty owing to the lessee (the respondent) to keep the system in good repair and it failed to

au cours du procès au sujet de ce qui serait arrivé sur la scène de l’incendie si le système d’extinction automatique avait fonctionné apparaît à la page 135 de la transcription:

[TRADUCTION] Q. Croyez-vous que l’immeuble aurait pu être épargné si le système avait fonctionné après s’être rempli d’eau et si l’alarme avait été déclenchée? Compte tenu du fait qu’il se trouvait dans le centre-ville, comme il a été dit.

Pensez-vous—et je ne veux pas vous entraîner dans tous ces détails—que le système était satisfaisant?

R. Le système était satisfaisant, oui.

À la lumière de ce qui précède, on peut constater que bien qu’il semble que le système fût «satisfaisant», la question de savoir quel rôle il devait pouvoir remplir n’a pas été résolue. Il me semble qu’il n’appartient pas à cette Cour de se demander ce qui serait arrivé aux produits de l’intimée si le système d’extinction automatique avait fonctionné au moment de l’incendie. Si c’était là son rôle, voici les questions qui nous viendraient immédiatement à l’esprit à ce sujet:

L’incendie aurait-il été éteint immédiatement après le déclenchement du système d’extinction automatique?

L’eau qui s’en serait dégagée aurait-elle pu éteindre le feu qui a pris naissance dans le matériel isolant?

L’incendie aurait-il pu être limité au deuxième étage de l’immeuble sis au 18-24 rue York ou se serait-il propagé au rez-de-chaussée et au sous-sol occupés par l’intimée avant d’être circonscrit?

S’il s’était propagé, dans quelle mesure aurait-il endommagé les produits de l’intimée avant d’être maîtrisé par le système d’extinction automatique dans les lieux loués, compte tenu de la nature très inflammable de la peinture qui constitue le stock de l’intimée?

Les éléments de preuve permettant de répondre, par déduction, aux questions de cette nature et aux nombreuses autres questions qui se posent auraient pu être produits au cours du procès. Ne s’étant pas acquittée de l’obligation de faire cette preuve, la demanderesse (l’intimée) a été incapable, à mon avis, d’établir le bien-fondé de sa demande, et ce, même en supposant que l’appelante était tenue implicitement, et non expressément, envers la loca-

discharge that duty. In view of my conclusions on the evidence, it is unnecessary for me to decide whether such an assumption is well founded in law.

For all of the above reasons, I am of the opinion that the Trial Judge erred in finding the appellant liable for the damages claimed and, therefore, the appeal should be allowed, the judgment of the Trial Division set aside and the respondent's action dismissed. As earlier pointed out, this is one of five appeals from a judgment of the Trial Division tried on common evidence and heard together in this Court. There should be only one set of costs for the five appeals and for the trial, which set of costs should be recoverable as to one-fifth from each of the plaintiffs in each of the five actions.

HEALD J.: I concur.

LE DAIN J.: I agree.

taire (l'intimée) de maintenir le système en bon état et qu'elle ne s'est pas acquittée de cette obligation. Compte tenu des conclusions auxquelles je suis arrivé à la lumière de la preuve, je n'ai pas à décider si cette hypothèse est bien fondée en droit.

Pour toutes ces raisons, je suis d'avis que le juge de première instance a fait erreur en tenant l'appellante responsable des dommages-intérêts réclamés et par conséquent, l'appel devrait être accueilli, le jugement de la Division de première instance annulé et l'action de l'intimée rejetée. Comme nous l'avons souligné ci-dessus, la présente cause est l'un des cinq appels d'un jugement de la Division de première instance entendus sur preuve commune et en même temps devant cette Cour. Il ne devrait y avoir qu'un seul mémoire de frais pour les cinq appels et l'instruction de l'affaire en première instance, mémoire de frais dont un cinquième devrait être exigible de chacun des demandeurs dans chacune des cinq actions.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE LE DAIN: Je souscris à ces motifs.

A-346-81

A-346-81

**Freighters (Steamship Agents) Co. (Respondent)**  
*(Plaintiff)*

v.

**The Ship Number Four (Appellant) (Defendant)**

Court of Appeal, Pratte, Ryan J.J. and Lalande D.J.—Quebec City, May 13; Ottawa, May 26, 1982.

*Maritime law — Appeal from order rejecting motion for dismissal of in rem action and to vacate arrest of ship where identical action pending in Korea — Two actions launched in Korea by plaintiff — First dismissed for want of jurisdiction — Service not yet effected in second — Unclear whether security given in Korea sufficient to cover plaintiff's entire claim — Canadian proceedings not dismissed as vexatious where foreign litigation pending if real benefit possible — If Quebec action succeeds, plaintiff will have priority over other creditors — Benefit unavailable in Korean action — Defendant might apply for stay until Korean action discontinued — Appeal dismissed.*

Plaintiff's claim is for \$138,000 in respect of services provided to the *Number Four* while in an American harbour. The ship, of Liberian registry, was served and arrested at Quebec City. Plaintiff's argument is that, under American law, its claim is secured by a maritime lien. The ship's owner moved before the Trial Division for dismissal of this *in rem* action and to vacate the arrest on the ground that there was *lis pendens*, an identical action having been commenced by the plaintiff in Korea. Defendant had deposited \$157,000 as a security in the Korean litigation to obtain release of the ship.

*Held*, the appeal should be dismissed with costs. It was true that plaintiff had brought two actions in Korea against the owners of the *Number Four*. They were not, however, actions *in rem* since in Korea, all actions are *in personam*. In the first Korean action, the owners had obtained release of the vessel from arrest upon depositing a sum as security. The action was dismissed for want of jurisdiction, the foreign ship then being outside Korean territory. The second Korean action is pending in that plaintiff has been unable to locate defendants to effect service. The Court was not persuaded by appellant's argument, that in view of the deposit made in Korea, plaintiff had lost the right to have the ship arrested for the same debt. Even if the first Korean action was considered as the equivalent of an action *in rem*, the rule that the lien is expunged by the giving of bail applies only if the security posted is sufficient to cover the debt in its entirety—capital, interest and costs. It was not clear that the security in question did cover the whole debt. Nor does

**Freighters (Steamship Agents) Co. (intimée)**  
*(demanderesse)*

a c.

**Le navire Number Four (appelant) (défendeur)**

Cour d'appel, juges Pratte et Ryan, juge suppléant Lalande—Québec, 13 mai; Ottawa, 26 mai 1982.

*Droit maritime — Appel d'une ordonnance rejetant la requête visant à obtenir le rejet d'une action in rem et l'annulation de la saisie d'un navire pour le motif qu'une action identique était pendante en Corée — Deux actions engagées par la demanderesse en Corée — La première a été rejetée pour cause d'incompétence — La seconde action n'a pas encore été signifiée — Il n'est pas certain que la garantie fournie en Corée soit suffisante pour couvrir le montant intégral de la réclamation de la demanderesse — Les procédures engagées au Canada ne doivent pas être rejetées comme étant vexatoires lorsqu'une procédure identique est pendante devant un tribunal étranger s'il peut en résulter un avantage réel — Si l'action engagée au Québec est accueillie, la demanderesse aura préséance sur les autres créanciers — Avantage ne pouvant être obtenu dans l'action intentée en Corée — Le défendeur pourrait demander la suspension de l'action jusqu'à ce que la demanderesse se soit désistée de son action en Corée — Appel rejeté.*

La demanderesse réclame la somme de \$138,000 pour services fournis au *Number Four* alors qu'il était amarré dans un port des États-Unis. L'action a été signifiée à ce navire immatriculé au Liberia et celui-ci a été saisi à Québec. La demanderesse prétend que suivant le droit américain, sa créance est garantie par un privilège maritime. Le propriétaire du navire a demandé, devant la Division de première instance, le rejet de cette action *in rem* et l'annulation de la saisie pour le motif qu'il y avait litispendance, la demanderesse ayant intenté une action identique en Corée. Le défendeur a déposé la somme de \$157,000 à titre de garantie dans le procès engagé en Corée dans le but d'obtenir mainlevée de la saisie du navire.

*Arrêt*: l'appel doit être rejeté avec dépens. Il est vrai que la demanderesse a intenté deux actions en Corée contre les propriétaires du *Number Four*. Il ne s'agissait cependant pas d'actions *in rem* puisqu'en Corée, toutes les actions sont *in personam*. Dans la première action intentée en Corée, les propriétaires ont obtenu une mainlevée de la saisie en déposant une somme à titre de garantie. L'action a été rejetée pour cause d'incompétence, le navire étranger se trouvant alors à l'extérieur du territoire coréen. La seconde action engagée en Corée est pendante, la demanderesse ayant été incapable de retrouver les défendeurs et de leur signifier l'action. La Cour n'a pas souscrit à l'argument de l'appellant selon lequel la demanderesse n'avait plus le droit de faire saisir le navire pour la même dette, étant donné la somme déposée en Corée. Même si la première action intentée en Corée était considérée comme l'équivalent d'une action *in rem*, la règle selon laquelle le privilège est radié par le dépôt d'un cautionnement ne s'applique que si la garantie

the rule apply where the security was given abroad in respect of proceedings terminated for lack of jurisdiction.

Turning to counsel's second argument, the precedents to the effect that it is vexatious to arrest a ship in England when an *in rem* action is pending abroad if the creditor has obtained security after arresting the ship, are inapplicable to the case at bar. The first Korean action is over and the second is a mere personal action in which a bank deposit has been arrested. The general rule is that a Canadian action will not be dismissed as vexatious on the ground that identical proceedings are pending in a foreign court if the plaintiff might be able to derive a real benefit from the Canadian proceedings. If plaintiff's Quebec action succeeds, it would secure a lien on the ship and this would take priority over the claims of defendant's other creditors. Such benefit would not be available in the Korean action.

It may be that the defendant, upon application, could obtain an order staying the Quebec action until the Korean litigation has been discontinued.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*The Christiansborg* (1885), 10 P.D. 141 (C.A.); *The Golaa*, [1926] P. 103; *The Marinero*, [1955] 1 All E.R. 676.

##### REFERRED TO:

*Ionian Bank, Ltd. v. Couvreur*, [1969] 2 All E.R. 651 (C.A.).

#### COUNSEL:

*Louis Huot* for respondent (plaintiff).  
*Guy Vaillancourt* for appellant (defendant).

#### SOLICITORS:

*Létourneau & Stein*, Quebec City, for respondent (plaintiff).  
*Langlois, Drouin & Associés*, Quebec City, for appellant (defendant).

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

PRATTE J.: This appeal is from a judgment of the Trial Division, which dismissed the motion by which the owners of the ship *Number Four* asked the Court to dismiss the action *in rem* brought by the respondent against the ship and to vacate the arrest made in that action.

est suffisante pour couvrir entièrement la dette—capital, intérêts et frais. Il n'est pas certain que la garantie en question ait couvert toute la dette. Il n'est pas certain non plus que la règle s'applique lorsque la garantie est fournie à l'étranger et que l'action prend fin pour cause d'incompétence.

<sup>a</sup> Quant au second argument de l'avocat, les précédents où on a jugé que la saisie d'un navire en Angleterre est vexatoire lorsqu'une action *in rem* est pendante devant un tribunal étranger et que le créancier a obtenu une garantie après la saisie du navire, ne s'appliquent pas en l'espèce. La première action intentée en Corée est terminée et la seconde est une action purement personnelle accompagnée de la saisie d'un dépôt en banque. Règle générale, une action intentée au Canada ne doit pas être rejetée comme étant vexatoire pour le motif que des procédures identiques sont pendantes devant un tribunal étranger, si le demandeur est susceptible de tirer un avantage réel de ladite action. Si l'action intentée par la demanderesse au Québec est accueillie, elle grèvera le navire d'un privilège qui aura préséance sur les réclamations des autres créanciers du défendeur. L'action intentée en Corée ne pourrait procurer un tel avantage.

<sup>d</sup> Il se peut que le défendeur pourrait, s'il en faisait la demande, obtenir une ordonnance de suspension de l'action intentée au Québec jusqu'à ce que la demanderesse se soit désistée du recours qu'elle a engagé en Corée.

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*The Christiansborg* (1885), 10 P.D. 141 (C.A.); *The Golaa*, [1926] P. 103; *The Marinero*, [1955] 1 All E.R. 676.

##### DÉCISION CITÉE:

*Ionian Bank, Ltd. v. Couvreur*, [1969] 2 All E.R. 651 (C.A.).

#### AVOCATS:

*Louis Huot* pour l'intimée (demanderesse).  
*Guy Vaillancourt* pour l'appelant (défendeur).

#### PROCUREURS:

*Létourneau & Stein*, Québec, pour l'intimée (demanderesse).  
*Langlois, Drouin & Associés*, Québec, pour l'appelant (défendeur).

*Voici les motifs du jugement rendu en français*  
<sup>i</sup> par

LE JUGE PRATTE: Cet appel est dirigé contre le jugement de la Division de première instance qui a rejeté la requête par laquelle les propriétaires du navire *Number Four* demandaient le rejet de l'action *in rem* intentée par l'intimée contre leur navire et la cassation de la saisie pratiquée dans cette action.

The *Number Four* is a ship registered in Liberia. The respondent's action was served on it and it was arrested while it was in the Port of Quebec City. By this action, the respondent claimed payment of an amount of over \$138,000 US, representing the cost of services which it said it has provided to the *Number Four* while it was berthed in a harbour in the United States. The respondent alleged that, under U.S. law, its debt is secured by a maritime lien on the ship.

The motion dismissed by the Trial Judge was made immediately after the action was served and the ship arrested. This motion asked the Court to dismiss the action and vacate the arrest on the ground that there was *lis pendens*, since the respondent was also bringing an identical action in the courts of Korea. In particular, the owners of the *Number Four* stated that the respondent had brought an action against their ship and arrested it for the same reason in Korea, and that in view of these still pending proceedings, they had deposited an amount of \$157,000 in a Korean bank as a security to obtain release of the ship. In such circumstances, they concluded, the respondent should not be allowed to sue and arrest the ship *Number Four* a second time.

The facts as they emerge from the record are not quite so straightforward. It is true that the respondent attempted to recover its debt in the Korean courts; it even brought two successive actions against the owners of the *Number Four* there. Strictly speaking, these actions were not actions *in rem*. It appears that in Korean law all actions are *in personam*, in the sense that they are always brought against persons, never against things. The first action brought by the respondent in Korea for the cost of the services provided to the *Number Four* was however similar to an action *in rem*, as in it the plaintiff cited the maritime lien it claimed to have on the *Number Four*. In Korean law such an action, in which a plaintiff is seeking recognition of a real right such as a maritime lien on property of the defendant, begins with arrest of the property in question. This explains why the *Number Four* was arrested in Korea at the beginning of this first action. Without advising the respondent, the appellants then obtained release of the arrest from a Korean court by depositing as

*Le Number Four* est un navire enregistré au Liberia. L'action de l'intimée lui a été signifiée et il a été saisi alors qu'il se trouvait dans le port de Québec. Par cette action, l'intimée réclame le paiement d'une somme de plus de \$138,000 US représentant le coût de services qu'elle dit avoir fournis au *Number Four* pendant qu'il séjournait dans un port des États-Unis. L'intimée allègue que, suivant le droit américain, sa créance est garantie par un privilège maritime sur le navire.

La requête qu'a rejetée le premier juge a été présentée aussitôt après que l'action eut été signifiée et que le navire eut été saisi. Cette requête demandait le rejet de l'action et la cassation de la saisie au motif qu'il y avait litispendance puisque l'intimée poursuivait également un recours identique devant les tribunaux de Corée. Plus précisément, les propriétaires du *Number Four* affirmaient que l'intimée avait déjà poursuivi et saisi leur navire pour la même cause en Corée et que, dans le cadre de ces procédures toujours pendantes, ils avaient déposé une somme de \$157,000 dans une banque de Corée à titre de garantie pour obtenir la levée de la saisie. Dans ces circonstances, concluaient-ils, il était inadmissible que l'intimée poursuive et saisisse encore une fois le navire *Number Four*.

Les faits, tels que les révèle maintenant le dossier, ne sont pas si simples. Il est bien vrai que l'intimée a tenté de recouvrer sa créance devant les tribunaux de Corée; elle a même intenté là-bas deux actions successives contre les propriétaires du *Number Four*. Ces actions n'étaient pas, à strictement parler, des actions *in rem*. En droit coréen, il semble que toutes les actions soient *in personam* en ce sens qu'elles sont toujours dirigées contre des personnes et jamais contre des choses. La première action intentée par l'intimée en Corée pour réclamer le prix des services fournis au *Number Four* s'apparentait cependant à une action *in rem* en ce que la demanderesse y invoquait le privilège maritime qu'elle prétendait détenir sur le *Number Four*. En droit coréen, une pareille action, où un demandeur réclame la reconnaissance d'un droit réel tel un privilège maritime sur un bien du défendeur, commence par la saisie du bien en question. Ce qui explique que le *Number Four* ait été saisi en Corée dès le début de cette première action. Sans en prévenir l'intimée, les appelants



security in a Korean bank a sum which the appellants said was \$157,000 but which according to the respondent was only \$138,077.98.<sup>1</sup> When the arrest was released, the *Number Four* left Korea and the respondent's action was apparently dismissed on the ground that the Korean courts were not competent to decide an action seeking recognition of a lien on a foreign ship which was then outside Korean territory. The respondent then brought a second action, a purely personal one against the owners of the *Number Four*, for the cost of the same services, and as part of the new action arrested before judgment the sum which had been deposited in the bank to obtain release of the arrest in the first action. These new proceedings are still pending, but were never served on the appellants because, it would appear, the respondent has not yet been able to locate them.

In the submission of Mr. Vaillancourt, counsel for the appellants, the Trial Judge should have allowed the motion, dismissed the action and vacated the arrest, for two reasons: the first concerns the effect of the first action brought by the respondent in Korea, and the second relates to the second action brought there.

The respondent first proceeded against the appellants in reliance on the lien which it claimed to have over the ship *Number Four*; at the start of this action, the ship was arrested and the appellants obtained a release of this arrest by depositing a sum of money in a Korean bank to guarantee the payment of the respondent's claim. That being the case, counsel for the appellants maintained, the respondent has lost the right to again have the same ship arrested for the same debt. In support of his contention, he referred the Court to two passages from a text on maritime liens,<sup>2</sup> where the author says the following:

<sup>1</sup> If the respondent's contention were correct, the amount deposited by the appellants would only have secured the capital sum claimed by the respondent, excluding the interest and costs.

<sup>2</sup> D. R. Thomas, *British Shipping Laws*, Vol. 14 entitled *Maritime Liens*, at pp. 288 and 291.

ont alors obtenu d'un tribunal coréen la levée de la saisie moyennant le dépôt dans une banque coréenne, à titre de garantie, d'une somme que les appelants disent être de \$157,000 mais qui, suivant l'intimée, ne serait que de \$138,077.98<sup>1</sup>. La saisie étant levée, le *Number Four* quitta la Corée et l'action de l'intimée fut apparemment rejetée au motif que les tribunaux coréens étaient incompétents à statuer sur une action en déclaration de privilège sur un navire étranger se trouvant en dehors du territoire coréen. L'intimée intenta alors, pour réclamer le prix des mêmes services, une seconde action, purement personnelle celle-là, contre les propriétaires du *Number Four* et, dans le cadre de cette nouvelle action, saisit avant jugement la somme qui avait été déposée en banque pour obtenir la levée de la saisie pratiquée dans la première action. Ces nouvelles procédures sont encore pendantes mais elles n'ont jamais été signifiées aux appelants parce que l'intimée, semble-t-il, n'a pu encore les retracer.

Suivant M<sup>e</sup> Vaillancourt, l'avocat des appelants, le premier juge aurait dû faire droit à la requête, rejeter l'action et casser la saisie. Cela, pour deux raisons dont la première est reliée à l'effet de la première action intentée par l'intimée en Corée tandis que la deuxième tient à la seconde action intentée là-bas.

L'intimée a d'abord poursuivi les appelants en invoquant le privilège qu'elle prétend détenir sur le navire *Number Four*; au début de cette action, le navire a été saisi et les appelants ont obtenu la levée de cette saisie en déposant dans une banque coréenne une somme pour garantir le paiement de la créance de l'intimée. Cela étant, dit l'avocat des appelants, l'intimée a perdu le droit de faire saisir de nouveau le même navire pour la même dette. À l'appui de son affirmation, il nous a référés à deux passages d'un ouvrage sur les privilèges maritimes<sup>2</sup> où l'auteur s'exprime comme suit:

<sup>1</sup> Si la prétention de l'intimée était fondée, le montant déposé par les appelants n'aurait garanti que le capital réclamé par l'intimée à l'exclusion des intérêts et des frais.

<sup>2</sup> D. R. Thomas, *British Shipping Laws*, vol. 14 intitulé *Maritime Liens*, aux pp. 288 et 291.

Where therefore bail is given to the full value of the claim, or to the claim as limited by statute, or to the value of the *res*, whichever is relevant in the particular case, together with the costs of the claimant, the lien in respect of which the bail is given is expunged and the *res* may not be subjected to re-arrest.

Although payment into court in lieu of bail is rarely resorted to in practice and there is consequently a notable absence of guiding authority, it is probably the case that where the payment is made in full satisfaction of the plaintiff's claim and costs, it operates in the same manner as bail, and, subject to the same qualifications, to expunge the maritime or other lien of the plaintiff, so that the released *res* thereupon goes forth free from incumbrance.

I am not persuaded by this first argument. To begin with, even if it is assumed that the first action brought in Korea by the respondent was the equivalent of an action *in rem*, which is by no means clear, the rule cited by counsel for the appellants would only appear to apply if the security provided by the appellants was sufficient to cover the respondent's debt in its entirety, capital, interest and costs. That too is uncertain. Secondly, and more importantly, I consider that this rule does not apply in a case such as the one at bar, where the security was given abroad in connection with proceedings which were prematurely terminated, because the court hearing them was not competent to do so. The first proceedings which the respondent brought in Korea do not therefore appear to me to be a bar to those brought by it in Quebec City.

The second argument of counsel for the appellants is related to the second action begun by the respondent in Korea. This purely personal action was accompanied by an arrest before judgment of the sum deposited as security in connection with the preceding action, and although it has not yet been served on the appellants, it is still pending. In such circumstances, Mr. Vaillancourt contended, the proceedings brought in Quebec City are vexatious, and, for that reason, the action should be dismissed and the arrest vacated. He referred the Court on this point to the decision of the British Court of Appeal in *The Christiansborg* (1885), 10 P.D. 141 (C.A.) and the decision of Bateson J. in *The Golaa*, [1926] P. 103; and he might also have cited the more recent decision in *The Marinero*, [1955] 1 All E.R. 676. In all these cases, the Court held to be vexatious the arrest of a ship in England

[TRADUCTION] Par conséquent, lorsqu'un cautionnement couvre la pleine valeur de la réclamation, le montant de la réclamation prescrit par la loi ou la valeur du bien saisi, selon les exigences du cas, ainsi que les frais du réclamant, le privilège à l'égard duquel le cautionnement est fourni est radié et le bien en question ne peut faire l'objet d'une nouvelle saisie.

Bien qu'en pratique, la consignation remplace rarement le cautionnement et qu'il y ait donc une absence notoire de jurisprudence en la matière, il est fort probable que lorsque le paiement couvre entièrement la réclamation et les frais du demandeur, il produit le même effet qu'un cautionnement et, sous réserve des mêmes conditions, il entraîne la radiation du privilège maritime ou autre du demandeur, de sorte que le bien faisant l'objet d'une mainlevée de saisie devient libre de toute charge.

Ce premier argument ne me convainc pas. En premier lieu, même si l'on prend pour acquis que la première action intentée par l'intimée en Corée eût été l'équivalent d'une action *in rem*, ce qui n'est pas tout à fait certain, le principe invoqué par l'avocat des appelants ne s'appliquerait, semble-t-il, que si la garantie fournie par les appelants était suffisante pour satisfaire en entier la créance de l'intimée en capital, intérêts et frais. Or, cela n'est pas certain non plus. En second lieu et surtout, je crois que ce principe ne s'applique pas dans un cas comme celui-ci où le cautionnement a été fourni à l'étranger dans le cadre de procédures qui se sont terminées prématurément à cause de l'incompétence du tribunal saisi. Les premières procédures que l'intimée a intentées en Corée ne me paraissent donc pas faire obstacle à celles qu'elle a intentées à Québec.

Le second argument de l'avocat des appelants est relié à la seconde action commencée par l'intimée en Corée. Cette action purement personnelle a été accompagnée d'une saisie avant jugement de la somme déposée en garantie dans le cadre de l'action précédente et, bien qu'elle n'ait pas encore été signifiée aux appelants, elle est toujours pendante. Dans ces circonstances, dit M<sup>e</sup> Vaillancourt, les procédures intentées à Québec sont vexatoires et, pour ce motif, l'action devrait être rejetée et la saisie cassée. Il nous a cité sur ce point l'arrêt de la Cour d'appel d'Angleterre dans *The Christiansborg* (1885), 10 P.D. 141 (C.A.) et la décision du juge Bateson dans *The Golaa*, [1926] P. 103; et il aurait pu citer également la décision plus récente dans l'affaire *The Marinero*, [1955] 1 All E.R. 676. Dans toutes ces affaires on a jugé vexatoire la saisie d'un navire pratiquée en Angleterre par un

by a creditor while an action *in rem* was still pending abroad, brought for the same cause against the same ship by the same creditor, who after arresting the ship abroad had obtained a security from the owners of the ship. In my opinion, these precedents do not apply to the case at bar. The first action brought by the respondent in Korea has now ceased; the second is a purely personal action accompanied by the arrest of a bank deposit. The situation is quite different from that of the cases mentioned above, which concerned plaintiffs who, having brought an action against and arrested a ship abroad, and obtained a security from the ship's owners in connection with the foreign proceedings, which were still pending, brought identical proceedings in Britain, where they again arrested the same ship for the same cause in the hope of compelling the owners to provide a second security.

An action brought here is not vexatious solely on the ground that the plaintiff, at the same time as he is proceeding in Canadian courts, is also proceeding against the same defendant abroad for the same cause of action. As a general rule, for an action brought in Canada to be dismissed as vexatious solely on the ground that identical proceedings are pending in a foreign court, the plaintiff suing in Canada must not be able to derive any real benefit from these proceedings.<sup>3</sup> This means that an action brought in Canada should not ordinarily be dismissed as vexatious if it can provide benefits to a plaintiff which it cannot obtain from the proceedings brought abroad. That is clearly the situation at bar. The action brought in Quebec City has already been served; the one brought in Korea has not yet been, and the respondent maintained that it may not be for several months. Further, if the action brought in Quebec City succeeds, the respondent will benefit, if the allegations in the statement of claim are valid, from a lien on the ship which was arrested, and this will guarantee it priority of payment over the appellants' other creditors; the proceedings brought in

<sup>3</sup> P. M. North, *Cheshire and North Private International Law*, 10th ed., London, Butterworths, 1979, p. 117 and the authorities cited, esp. *Ionian Bank, Ltd. v. Couvreur*, [1969] 2 All E.R. 651 (C.A.) at pp. 654 et seq.

créancier alors qu'était encore pendante à l'étranger une action *in rem* intentée pour la même cause contre le même navire par le même créancier qui, après avoir saisi le navire à l'étranger, avait obtenu un cautionnement des propriétaires du navire. Ces précédents, à mon avis, ne s'appliquent pas en l'espèce. La première action intentée par l'intimée en Corée n'existe plus; quant à la deuxième, il s'agit d'une action purement personnelle accompagnée de la saisie d'un dépôt en banque. La situation est bien différente de celle que révèle la lecture des décisions mentionnées plus haut où il s'agissait de demandeurs qui, après avoir poursuivi et saisi un navire à l'étranger et après avoir obtenu dans le cadre de ces procédures étrangères toujours pendantes un cautionnement des propriétaires du navire, intentaient des procédures identiques en Angleterre où ils saisissaient de nouveau le même navire pour la même cause dans l'espoir de forcer les propriétaires à fournir un second cautionnement.

Une action intentée ici n'est pas vexatoire pour le seul motif que le demandeur, en même temps qu'il poursuit devant nos tribunaux, poursuit également le même défendeur pour la même cause d'action à l'étranger. Règle générale, pour qu'une action intentée chez nous puisse être rejetée comme vexatoire au seul motif que des procédures identiques sont pendantes devant un tribunal étranger, il faut que le demandeur qui poursuit au Canada ne puisse retirer d'avantages réels de ces procédures<sup>3</sup>. C'est dire que l'action intentée au Canada ne doit pas normalement être rejetée comme vexatoire si elle est susceptible de procurer au demandeur des avantages que ne peuvent lui procurer les procédures intentées à l'étranger. C'est bien la situation ici. L'action intentée à Québec est déjà signifiée; celle qui a été intentée en Corée ne l'a pas encore été et l'intimée prétend qu'elle ne pourra l'être avant plusieurs mois. De plus, si l'action intentée à Québec réussit, l'intimée bénéficiera, si les allégations de sa déclaration sont fondées, d'un privilège sur le navire qui a été saisi, ce qui lui assurera d'être payée par préférence aux autres créanciers des appelants; les procédures

<sup>3</sup> P. M. North, *Cheshire and North Private International Law*, 10<sup>e</sup> éd., London, Butterworths, 1979, p. 117 et les autorités citées, en particulier, *Ionian Bank, Ltd. v. Couvreur*, [1969] 2 All E.R. 651 (C.A.) aux pp. 654 et s.

Korea would not give the respondent the same benefit, since it is clear that it cannot claim a lien over the bank deposit arrested by it in Korea. It seems clear that the proceedings brought by the respondent in Quebec City, the action as well as the arrest, will provide it with a definite benefit. For this reason, I feel the Trial Judge correctly refused to dismiss them.

It is possible that this is a case in which the appellants could have asked the Court, and still may do so, to order a stay of the action brought in Quebec City by the respondent, so long as it has not discontinued the proceedings brought in Korea. It would seem fair that the respondent should release the arrest made in Korea now that it has attached the *Number Four* in Canada. As the appellants have not sought such an order, I will not deal with this possibility.

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

RYAN J.: I concur.

\* \* \*

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

LALANDE D.J.: The respondent claimed to have a lien on the ship *Number Four* and brought an action *in rem* in Canada, arresting the ship in the Port of Quebec City.

The appellant asked that the Court dismiss the action and vacate the arrest on the ground that the ship had already been arrested in Korea, where a sum of money had been deposited to obtain its release. This request was denied by the Trial Judge.

Pratte J. points out that what resulted from the proceedings in Korea to the benefit of the respondent, is an arrest before judgment or stop order of an amount which could be insufficient, in an action *in personam* which has not yet been served on the owners of the ship. What the respondent obtains by his action *in rem* in Canada, accompanied by an arrest of the ship, is something entirely different, namely a bail for any judgment which may be rendered to guarantee satisfaction

intentées en Corée ne procureraient pas le même avantage à l'intimée puisqu'il est certain qu'elle ne peut prétendre à un privilège sur le dépôt bancaire qu'elle a saisi en Corée. Les procédures que l'intimée a intentées à Québec, aussi bien l'action que la saisie, me paraissent susceptibles de lui procurer un avantage certain. À cause de cela, je crois que le premier juge a bien décidé en refusant de les rejeter.

Il est possible qu'il s'agisse ici d'un cas où les appelants auraient pu et pourraient encore demander à la Cour d'ordonner la suspension de l'action intentée par l'intimée à Québec aussi longtemps qu'elle ne se sera pas désistée des procédures intentées en Corée. Il paraîtrait juste, en effet, que l'intimée donne mainlevée de la saisie qu'elle a pratiquée en Corée maintenant qu'elle a saisi le *Number Four* au Canada. Je ne m'arrête pas à cette possibilité puisque les appelants n'ont jamais sollicité pareille ordonnance.

Pour ces motifs, je rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

\* \* \*

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Prétendant avoir un privilège sur le navire *Number Four*, l'intimée a intenté une action *in rem* au Canada et fait saisir le navire dans le port de Québec.

L'appelant a demandé le rejet de l'action et la cassation de la saisie du fait que le navire avait déjà été saisi en Corée où une somme d'argent a été déposée pour obtenir mainlevée. Cette demande fut refusée par le juge de première instance.

Le juge Pratte fait voir que ce qui résulte des procédures pratiquées en Corée au profit de l'intimée est une saisie-arrêt avant jugement ou saisie conservatoire d'une somme, qui pourrait être insuffisante, dans une action *in personam* qui n'a pas encore été signifiée aux propriétaires du navire. Or, ce que son action *in rem* au Canada, accompagnée d'une saisie du navire, a procuré à l'intimée est tout autre chose: c'est une garantie d'exécution de tout jugement qui pourra être rendu pour assu-

of the alleged lien. In other words, the bail of Rule 1004 replaces the ship.

In the decision of the British Court of Appeal in *Ionian Bank, Ltd. v. Couvreur*,<sup>4</sup> Lord Denning, at page 655, mentions that a stop order is not the same thing as the bail in our own admiralty procedure, and that the precedents on which the appellant relied, including *The Christiansborg*,<sup>5</sup> do not apply in the circumstances.

To correct the injustice of the defendant having to deposit money in Korea and then provide security in Canada, I concur in the view of Pratte J.: he may undoubtedly obtain, by an application to stay the action, a discontinuance of the Korean proceedings and a release of the arrest of the money deposited.

I would dismiss the appeal with costs.

<sup>4</sup> [1969] 2 All E.R. 651 (C.A.).

<sup>5</sup> (1885), 10 P.D. 141 (C.A.).

rer la satisfaction du privilège allégué. En d'autres mots, la garantie d'exécution (*bail*) de la Règle 1004 remplace le navire.

<sup>a</sup> Dans la décision de la Cour d'appel d'Angleterre dans *Ionian Bank, Ltd. v. Couvreur*<sup>4</sup>, lord Denning, à la page 655, indique qu'une saisie conservatoire ne s'assimile pas à la garantie d'exécution propre à notre procédure en amirauté et que la jurisprudence sur laquelle s'est appuyé l'appelant, dont *The Christiansborg*<sup>5</sup>, ne s'applique pas à l'espèce.

<sup>c</sup> Pour corriger l'injustice qu'il y a pour le défendeur qui a dû déposer une somme en Corée puis fournir une garantie au Canada, je suis de l'avis du juge Pratte: il pourra sans doute obtenir, par une demande de suspension de l'action, un désistement des procédures coréennes et une mainlevée de la saisie de la somme déposée.

<sup>d</sup> Je rejetterais l'appel avec dépens.

<sup>4</sup> [1969] 2 All E.R. 651 (C.A.).

<sup>5</sup> (1885), 10 P.D. 141 (C.A.).

A-888-80

A-888-80

**Renaissance International (Appellant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Court of Appeal, Pratte, Heald JJ. and Cowan D.J.—Toronto, November 16 and 17, 1982.

*Income tax — Charitable organizations — Appeal from decision of Director of Registration Division of Department of National Revenue proposing to revoke appellant's registration as charity under s. 168 of Income Tax Act — Director made decision on basis of information gathered during investigations of appellant authorized by him — Appellant was neither advised of investigations nor allowed opportunity to respond to allegations before Director in advance of decision being made to send notice of proposed revocation of registration under s. 168(1) — S. 168(2) provides that 30 days after notice mailed Minister may publish it in Canada Gazette whereupon revocation effective — Whether Director, in exercising authority under s. 168(1) is required to comply with rules of natural justice or procedural fairness — Whether, even if there was breach of natural justice or procedural fairness, effect cured because appellant had right of appeal under s. 172(3) — Appeal allowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 168 (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 87), 172(3) (as am. idem; 1977-78, c. 1, s. 79), 180 — Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 900(7)(b) — Federal Court Rule 1102(1).*

This is an appeal from the decision of the Director of the Registration Division of the Department of National Revenue proposing to revoke the appellant's registration as a charity under section 168 of the *Income Tax Act*. The appellant had been registered as a charitable organization since 1976; however, in 1980, on the basis of information obtained through investigations authorized by him, the Director made the decision to revoke the registration and sent the appellant a notice of his intention to do so pursuant to subsection 168(1). The appellant had not been advised that an investigation was being carried out nor was it given an opportunity to refute the allegations before the Director in advance of the decision being made. The appellant contends that based on this the respondent breached his duty to comply with the rules of natural justice and procedural fairness. The respondent argues that there was no such breach because the giving of the notice of intent to revoke registration under subsection 168(1) did not constitute a final determination and that while the charity had a right to be heard the statute contemplates that it not be heard by the Minister but by the Court on appeal. Alternatively, it argues that even if there was failure to comply with the rules of procedural fairness this irregularity was cured by virtue of the fact that the appellant had an opportunity to answer the allegations made before the Court.

**Renaissance International (appelante)**

c.

**Le ministre du Revenu national (intimé)**

Cour d'appel, juges Pratte et Heald, juge suppléant Cowan—Toronto, 16 et 17 novembre 1982.

*Impôt sur le revenu — Organismes de charité — Appel d'une décision du directeur de la Division de l'enregistrement du ministère du Revenu national qui a manifesté l'intention d'annuler l'enregistrement de l'appelante à titre d'organisme de charité en vertu de l'art. 168 de la Loi de l'impôt sur le revenu — Le directeur a rendu sa décision en se fondant sur les renseignements recueillis au cours des enquêtes qu'il a fait faire sur l'appelante — Celle-ci n'a pas été informée des enquêtes et elle n'a pas eu la possibilité de répondre aux allégations devant le directeur avant que ce dernier ne prenne la décision d'envoyer l'avis de son intention d'annuler l'enregistrement conformément à l'art. 168(1) — L'art. 168(2) prévoit qu'à l'expiration d'un délai de 30 jours à partir du jour où l'avis a été mis à la poste, le Ministre peut publier cet avis dans la Gazette du Canada et l'annulation prend effet dès cette publication — En exerçant le pouvoir qui lui est conféré par l'art. 168(1), le directeur doit-il se conformer aux règles de la justice naturelle ou de l'équité dans la procédure? — Même s'il y avait eu atteinte à la justice naturelle ou à l'équité dans la procédure, l'effet de cette atteinte est-il éliminé par le droit d'appel conféré à l'appelante par l'art. 172(3)? — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 168 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 87), 172(3) (mod. idem; 1977-78, chap. 1, art. 79), 180 — Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 900(7)(b) — Règle 1102(1) de la Cour fédérale.*

Appel est interjeté de la décision du directeur de la Division de l'enregistrement du ministère du Revenu national qui avait manifesté l'intention d'annuler l'enregistrement de l'appelante à titre d'organisme de charité en vertu de l'article 168 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'appelante est enregistrée à titre d'organisme de charité depuis 1976, mais en 1980, sur la foi de renseignements obtenus au cours d'enquêtes qu'il a autorisées, le directeur a décidé d'annuler l'enregistrement et il a envoyé à l'appelante un avis de son intention à cet effet conformément au paragraphe 168(1). Celle-ci n'a pas été informée de la tenue d'une enquête ni a-t-elle eu la possibilité de réfuter les allégations communiquées au directeur avant que celui-ci ne rende sa décision. Elle soutient qu'en raison de cela, l'intimé a omis de se conformer aux règles de la justice naturelle et de l'équité dans la procédure. Celui-ci prétend le contraire: il fait valoir que l'envoi de l'avis en conformité avec le paragraphe 168(1) ne déterminait pas de façon définitive le statut de l'appelante et que même si un organisme de charité avait le droit d'être entendu, la loi ne prévoit pas une audition par le Ministre mais par la Cour dans le cadre d'un appel. Subsidièrement, il fait valoir que même s'il ne s'était pas conformé aux règles de l'équité dans la procédure, cette irrégularité a été corrigée du fait que l'appelante aura la possibilité de répondre aux allégations faites devant le tribunal.

*Held*, the appeal should be allowed. Subsection 168(1) authorizes the Minister to give notice of intention to revoke the registration of a charity where that organization ceases to comply with the requirements of the Act for registration. By virtue of subsection 168(2) the Minister may make the revocation effective by publishing the notice in the *Canada Gazette* on the expiration of 30 days from the day it was mailed. While the sending of a subsection 168(1) notice is not a final determination it adversely affects the appellant's status and the Director therefore has a duty to observe the requirements of natural justice and procedural fairness. Examination of sections 172 and 175 through 180 makes it clear that while appeals from an assessment or from the Tax Review Board to the Trial Division are intended to be trials *de novo* an appeal under section 180 is an appeal in which the Court must decide, on the basis of a proper record of the evidence that the tribunal below had before it when it made its decision, whether the tribunal was right. In this case the record has a serious defect because it contains no input from the appellant. It is clear from this that the requirements of natural justice and procedural fairness have not been satisfied.

*Per Pratte J.*: The respondent's argument that by virtue of the statute, the appellant's right to be heard existed only in respect of the Court of Appeal and not the Minister, fails. Normally, an appellant has a right to be treated fairly both by the tribunal of first instance and by the Appellate Court. Further, the respondent's argument that any failure to comply with the rules of procedural fairness is cured by the fact that the appellant had an opportunity before this Court to answer the allegations made also fails because within this context the statute does not provide for an appeal in the nature of a trial *de novo*. It rather provides for a normal appeal to a Court which makes its decision on the basis of the record created in the inferior Court and which accepts further evidence only on special grounds. That this is an appeal in the normal sense becomes further apparent when one contrasts the provisions of the *Income Tax Act* applicable to that appeal with those of section 175 which governs appeals to the Trial Division. Because the appeal under subsection 172(3) is an ordinary appeal which the Court would normally decide on the sole basis of a record constituted by the tribunal of first instance, it follows that the decision of the Minister to send a notice of revocation under subsection 168(1) must be arrived at in a manner enabling the Minister to create a record sufficiently complete to be used by this Court in deciding the appeal. This presupposes that the Minister must follow a procedure enabling him to constitute a record reflecting not only his point of view but also that of the organization concerned. The provisions of the *Income Tax Act* do not impliedly relieve the Minister from the duty to comply with the rules of natural justice and procedural fairness before sending the notice. Rather they suggest that the Minister must give persons concerned a reasonable opportunity to answer allegations made against them.

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli. Le paragraphe 168(1) permet au Ministre de donner un avis de son intention d'annuler l'enregistrement d'un organisme de charité lorsque cet organisme ne se conforme plus aux exigences de la Loi en matière d'enregistrement. En vertu du paragraphe 168(2), le Ministre peut donner effet à l'annulation en publiant un avis dans la *Gazette du Canada* à l'expiration d'un délai de 30 jours à partir du jour où l'avis a été mis à la poste. Bien que l'envoi d'un avis prévu au paragraphe 168(1) ne détermine pas de façon définitive le statut de l'appelante, il lui porte atteinte et le directeur est, par conséquent, tenu d'observer les règles de la justice naturelle et de l'équité dans la procédure. Un examen des articles 172 et 175 à 180 montre clairement que même si les appels d'une cotisation ou des décisions de la Commission de révision de l'impôt portées devant la Division de première instance sont censés être des procès *de novo*, un appel formé en vertu de l'article 180 est un appel où la Cour doit décider, à la lumière du dossier de la preuve qui a été soumis au tribunal de première instance lorsque celui-ci a rendu sa décision, si cette décision était fondée. Dans le présent cas, le dossier comporte une lacune grave puisqu'il ne contient aucun élément fourni par l'appelante. Il ressort clairement de ces circonstances que les règles de la justice naturelle et de l'obligation d'agir équitablement n'ont pas été respectées.

Le juge Pratte: L'argument de l'intimé selon lequel la loi confère à l'appelante le droit d'être entendue uniquement par la Cour d'appel et non par le Ministre est mal fondé. Normalement, un appelant a le droit d'être traité équitablement aussi bien par le tribunal de première instance que par la cour d'appel. En outre, l'argument de l'intimé selon lequel l'omission de se conformer aux règles de l'équité dans la procédure est corrigée du fait que l'appelante aura la possibilité de répondre aux allégations devant ce tribunal est également mal fondé car dans le présent contexte, la loi ne prévoit pas un appel sous forme de procès *de novo*. Elle permet plutôt d'interjeter un appel ordinaire devant un tribunal qui rend sa décision à la lumière du dossier constitué devant la cour de première instance et n'accepte de compléter la preuve que pour des raisons spéciales. Il apparaît encore plus clairement qu'il s'agit d'un appel au sens ordinaire du terme lorsqu'on compare les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* applicables à cet appel avec celles de l'article 175 qui régit les appels formés devant la Division de première instance. Puisque l'appel visé au paragraphe 172(3) constitue un appel ordinaire que le tribunal tranche habituellement à la lumière du dossier constitué par le tribunal de première instance, il s'ensuit que le processus préalable à la décision du Ministre d'envoyer un avis d'annulation conformément au paragraphe 168(1) doit lui permettre de constituer un dossier suffisamment complet pour que cette Cour puisse l'utiliser en statuant sur l'appel. Cela présuppose que le Ministre doit suivre une procédure qui lui permet de constituer un dossier reflétant non seulement son point de vue mais également celui de l'organisme concerné. Les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne libèrent pas implicitement le Ministre de l'obligation de se conformer aux règles de la justice naturelle et de l'équité dans la procédure avant d'envoyer l'avis en question. Elles laissent plutôt entendre que le Ministre doit fournir aux personnes concernées une possibilité raisonnable de répondre aux allégations dirigées contre elles.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## REFERRED TO:

*Re General Accident Assurance Co. of Canada* (1926), 58 O.L.R. 470 (C.A.); *Board of Education v. Rice and Others*, [1911] A.C. 179 (H.L.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; 88 D.L.R. (3d) 671; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602; 106 D.L.R. (3d) 385; *Srivastava v. Minister of Manpower and Immigration*, [1973] F.C. 138 (C.A.).

## COUNSEL:

*O. V. Gray* for appellant.  
*W. Lefebvre* for respondent.

## SOLICITORS:

*McTaggart, Potts, Stone, Winters & Her-  
ridge*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for  
respondent.

*The following are the reasons for judgment  
delivered orally in English by*

PRATTE J.: This is an appeal pursuant to subsection 172(3) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1, from the giving by the respondent to the appellant of a notice under subsection 168(1) to the effect that the respondent proposed to revoke the appellant's registration as a registered charity.

The appellant relies on two grounds of appeal: first, that the respondent followed an incorrect procedure in making his decision and, second, that the respondent had no valid reason for revoking the appellant's registration.

At the outset of the hearing, we decided that we would first hear the argument of both counsel on the first ground of appeal. This has now been done. We will not need to hear counsel any further because we have reached the conclusion that the appeal should be allowed for the reason that the respondent, before sending the appellant the notice pursuant to subsection 168(1), did not give it any opportunity to refute the allegations that were made against it.

In order to understand the issue, it is necessary to have in mind the following provisions of the

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS CITÉES:

*Re General Accident Assurance Co. of Canada* (1926), 58 O.L.R. 470 (C.A.); *Board of Education v. Rice and Others*, [1911] A.C. 179 (C.L.); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; 88 D.L.R. (3d) 671; *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (N° 2), [1980] 1 R.C.S. 602; 106 D.L.R. (3d) 385; *Srivastava c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1973] C.F. 138 (C.A.).

## AVOCATS:

*O. V. Gray* pour l'appelante.  
*W. Lefebvre* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*McTaggart, Potts, Stone, Winters & Her-  
ridge*, Toronto, pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour  
l'intimé.

*Ce qui suit est la version française des motifs  
du jugement prononcés à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel fondé sur le paragraphe 172(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* S.R.C. 1952, chap. 148, mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1, et interjeté après que l'intimé eut avisé l'appelante, en vertu du paragraphe 168(1), de son intention d'annuler son enregistrement à titre d'organisme de charité.

L'appelante invoque deux motifs d'appel: elle prétend tout d'abord que l'intimé a suivi une procédure incorrecte en rendant sa décision et en second lieu, qu'il a annulé son enregistrement sans motif valable.

Au début de l'audition, nous avons décidé d'entendre tout d'abord l'argumentation des deux avocats concernant le premier motif d'appel, ce qui est fait. Il ne nous sera pas nécessaire d'entendre les avocats plus longtemps puisque nous sommes arrivés à la conclusion que l'appel doit être accueilli pour le motif qu'avant d'envoyer l'avis à l'appelante en vertu du paragraphe 168(1), l'intimé ne lui a pas donné l'occasion de réfuter les allégations portées contre elle.

Pour comprendre le problème, il faut se reporter aux dispositions suivantes de la *Loi de l'impôt sur*



*Income Tax Act* [as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 87; 1977-78, c. 1, s. 79]:

**168.** (1) Where a registered charity or a registered Canadian amateur athletic association

- (a) applies to the Minister in writing for revocation of its registration,
- (b) ceases to comply with the requirements of this Act for its registration as such,

the Minister may, by registered mail, give notice to the registered charity or registered Canadian amateur athletic association that he proposes to revoke its registration.

(2) Where the Minister gives notice under subsection (1) to a registered charity or to a registered Canadian amateur athletic association,

- (a) if the organization or association has applied to him in writing for the revocation of its registration, the Minister shall, forthwith after the mailing of the notice, publish a copy thereof in the *Canada Gazette*, and
- (b) in any other case, the Minister may, after the expiration of 30 days from the day of mailing of the notice, or after the expiration of such extended period from the day of mailing of the notice as the Federal Court of Appeal or a judge thereof, upon application made at any time before the determination of any appeal pursuant to subsection 172(3) from the giving of the notice, may fix or allow, publish a copy of the notice in the *Canada Gazette*,

and upon such publication of a copy of the notice, the registration of the organization or association is revoked.

**172.** ...

(3) Where the Minister

- (a) refuses to register an applicant for registration as a registered charity or registered Canadian amateur athletic association, or gives notice under subsection 168(1) to such a charity or association that he proposes to revoke its registration,

the applicant or the charity or association, as the case may be, in a case described in paragraph (a) ... may, notwithstanding section 24 of the *Federal Court Act*, appeal from ... the giving of such notice to the Federal Court of Appeal.

**180.** (1) An appeal to the Federal Court of Appeal pursuant to subsection 172(3) may be instituted by filing a notice of appeal in the Court within 30 days from

- (a) the time the decision of the Minister to refuse the application for registration or for a certificate of exemption or to revoke the registration of the profit sharing plan was served by the Minister by registered mail on the party instituting the appeal, or
- (b) from [*sic*] the mailing of notice to the registered charity or registered Canadian amateur athletic association under subsection 168(1),

*le revenu* [mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 87; 1977-78, chap. 1, art. 79]:

**168.** (1) Lorsqu'un organisme de charité enregistré ou une association canadienne enregistrée d'athlétisme amateur

- a) s'adresse par écrit au Ministre, en vue de faire annuler son enregistrement,
- b) cesse de se conformer aux exigences de la présente loi relatives à son enregistrement comme telle,

le Ministre peut, par lettre recommandée, aviser l'organisme de charité enregistré ou l'association canadienne enregistrée d'athlétisme amateur de son intention d'annuler l'enregistrement.

(2) Lorsque le Ministre fait parvenir l'avis prévu au paragraphe (1) à un organisme de charité enregistré ou à une association canadienne enregistrée d'athlétisme amateur,

- a) si l'œuvre ou l'association lui a demandé, par écrit, d'annuler son enregistrement, le Ministre doit, immédiatement après la mise à la poste de l'avis en publiant une copie dans la *Gazette du Canada*, et
- b) dans tous les autres cas, le Ministre peut, à l'expiration d'un délai de 30 jours à partir du jour où l'avis a été mis à la poste ou après l'expiration de la prolongation du délai, à partir du jour où l'avis a été mis à la poste, que la Cour d'appel fédérale ou un de ses juges peut fixer ou permettre, lorsque demande lui en est faite à une date quelconque avant qu'il ne soit statué sur tout appel interjeté conformément au paragraphe 172(3) après l'envoi de l'avis, en publiant une copie dans la *Gazette du Canada*,

et, dès la publication de la copie de l'avis, l'enregistrement de l'œuvre ou de l'association est annulé.

**172.** ...

(3) Lorsque le Ministre

- a) refuse de procéder à l'enregistrement d'un demandeur qui désire être reconnu comme organisme de charité enregistré ou comme association canadienne enregistrée d'athlétisme amateur, ou avise cet organisme de charité ou association, en vertu du paragraphe 168(1), de son intention d'annuler son enregistrement,

le demandeur, l'organisme de charité ou l'association, selon le cas, dans un cas visé à l'alinéa a) ... peuvent, nonobstant l'article 24 de la *Loi sur la Cour fédérale*, en appeler à la Cour d'appel fédérale ... de la signification de cet avis.

**180.** (1) Un appel auprès de la Cour d'appel fédérale prévu par le paragraphe 172(3), peut être introduit en déposant un avis d'appel à la Cour dans les 30 jours de

- a) la date à laquelle la décision du Ministre de rejeter la demande d'enregistrement ou de certificat d'exonération ou d'annulation de l'enregistrement d'un régime de participation aux bénéficiaires, a été signifiée à l'appelant par le Ministre par courrier recommandé, ou
- b) la date d'expédition par la poste de l'avis à l'organisme de charité enregistré ou à l'association canadienne enregistrée d'athlétisme amateur, en vertu du paragraphe 168(1),

as the case may be, or within such further time as the Court of Appeal or a judge thereof may, either before or after the expiry of those 30 days, fix or allow.

(2) Neither the Tax Review Board nor the Federal Court—Trial Division has jurisdiction to entertain any proceeding in respect of a decision of the Minister from which an appeal may be instituted under this section.

(3) An appeal to the Federal Court of Appeal instituted under this section shall be heard and determined in a summary way.

The appellant was registered as a charitable organization under the Act when it received a notice, dated November 21, 1980, that had been sent by the respondent pursuant to subsection 168(1). The body of that notice read as follows:

Re: Revocation of Registration of a Charity

You are hereby notified that I propose to revoke the registration of Renaissance International as a result of its failure to comply with the requirements of the Income Tax Act for registration as a charity inasmuch as it has devoted resources to activities that are not charitable activities and, after 30 days from the mailing of this notice, the following will be published in the Canada Gazette.

DEPARTMENT OF NATIONAL REVENUE, TAXATION

Notice is hereby given pursuant to subsection 168(1) of the Income Tax Act that I hereby propose to revoke the registration of the charity set forth below and that by virtue of subsection 168(2) thereof the revocation of the registration thereof will be effective on the date of publication in the Canada Gazette.

<u>Name and Address</u>	<u>Registration Number</u>
Renaissance International Box 100 Milton, Ontario L9T 2Y3	0463356-47-14

It is common ground that, before receiving that notice, the appellant had not been made aware either of the allegations retained against it or of the intention of the respondent to revoke its registration. It is for that reason that, in support of its appeal under subsection 172(3), it submitted that the respondent failed to comply with the requirements of procedural fairness or natural justice.

Counsel for the respondent made two answers to that submission: first, he said that while a registered charity has the right to be heard before its registration is revoked, the statute contemplates that the charity will be heard, not by the Minister, but by this Court on an appeal made pursuant to

selon le cas, ou dans un délai supplémentaire que peut fixer ou accorder la Cour d'appel ou l'un de ses juges, avant ou après l'expiration des 30 jours susmentionnés.

(2) La Commission de révision de l'impôt et la Cour fédérale (Division de première instance) n'ont, ni l'une ni l'autre, compétence pour entendre toute affaire relative à une décision du Ministre contre laquelle il peut être interjeté appel en vertu du présent article.

(3) Un appel dont est saisie la Cour d'appel fédérale, en vertu du présent article, doit être entendu et jugé selon une procédure sommaire.

L'appelante était enregistrée à titre d'organisme de charité en vertu de la Loi lorsqu'elle a reçu, le 21 novembre 1980, un avis qui lui a été envoyé par l'intimé conformément au paragraphe 168(1). Cet avis prévoit en substance ce qui suit:

[TRADUCTION] Objet: Annulation de l'enregistrement d'un organisme de charité

Sachez que j'ai l'intention d'annuler l'enregistrement de Renaissance International en raison du fait qu'elle ne s'est pas conformée aux exigences de la Loi de l'impôt sur le revenu concernant l'enregistrement d'un organisme de charité, puisque l'organisme en question a affecté des fonds à des activités qui ne sont pas des œuvres de charité; sachez en outre que l'avis suivant sera publié dans la Gazette du Canada à l'expiration d'un délai de 30 jours à compter de la mise à la poste du présent avis.

MINISTÈRE DU REVENU NATIONAL, IMPÔT

Conformément au paragraphe 168(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, j'avise que j'ai l'intention d'annuler l'enregistrement de l'organisme de charité ci-après désigné et qu'en vertu du paragraphe 168(2) de cette Loi, l'annulation de l'enregistrement prendra effet à la date de publication du présent avis dans la Gazette du Canada.

<u>Nom et adresse</u>	<u>Numéro d'enregistrement</u>
Renaissance International C.P. 100 Milton (Ontario) L9T 2Y3	0463356-47-14

Il est admis qu'avant de recevoir cet avis, l'appelante n'a été avisée ni des allégations dirigées contre elle ni de l'intention de l'intimé d'annuler son enregistrement. C'est la raison pour laquelle elle prétend, à l'appui de son appel fondé sur le paragraphe 172(3), que l'intimé a omis de se conformer aux règles de l'équité dans la procédure ou de la justice naturelle.

L'avocat de l'intimé a répondu à cet argument de deux façons: il a tout d'abord affirmé que bien qu'un organisme de charité enregistré ait le droit d'être entendu avant que son enregistrement ne soit annulé, la loi précise que l'organisme en question doit être entendu non par le Ministre, mais

subsection 172(3). Second, he argued that, assuming that there was a failure by the respondent to comply with the requirements of procedural fairness, that irregularity is cured by the fact that the appellant will have, in this Court, the opportunity that was denied to it by the respondent to answer the allegations made against it.

I have no hesitation in rejecting that last argument. It is only in rare cases, in my view, that the hearing of an appeal may be held to cure the failure of a lower tribunal to comply with the requirements of natural justice and this is not one of those cases. Normally, it seems to me, an appellant has the right to be treated fairly both by the tribunal of first instance and by the Appellate Court.

I find much more merit in the respondent's first argument that the various provisions of the Act manifest the intention of Parliament that a registered charity be given, before the sending of the notice provided for in subsection 168(1), an opportunity to be heard by this Court rather than by the Minister. What is important, it seems to me, is not that the registered charity be heard before the sending of the notice (which, in my opinion, does not affect its rights) but that it be heard before the revocation of its registration. For that reason, I would have no hesitation to adopt the respondent's position if the statute provided that, after the sending of the notice, there could be a hearing *de novo* to determine whether the circumstances really warranted the sending of the notice. However, the statute does not provide for that kind of a hearing. What it says is that there may be an appeal to this Court after the notice has been sent. True, the word "appeal" is rather vague and, as was pointed out by Jackett C.J. in *Srivastava v. Minister of Manpower and Immigration*, [1973] F.C. 138 (C.A.), at page 148 may, depending on the context where it is used, refer to an appeal *de novo* or to an appeal normally decided on a record created in the inferior Court. However, in this instance, the right of appeal created by subsection 172(3) is a right of appeal to a Court which, it is well known, normally decides appeals on a record created in the inferior Court and accepts to receive further evidence only "on special grounds" (see Rule 1102(1) [of the *Federal Court Rules*]).

par cette Cour, sur appel formé en vertu du paragraphe 172(3). En second lieu, il a prétendu que même s'il était vrai que l'intimé ne s'est pas conformé aux règles de l'équité dans la procédure, cette irrégularité est corrigée du fait que l'appellante aura la possibilité qui lui a été refusée par l'intimé, de répondre, devant ce tribunal, aux allé- gations dirigées contre elle.

Je rejette ce dernier argument sans aucune hésitation. Ce n'est qu'en de rares cas, à mon avis, qu'un appel puisse être entendu pour remédier au fait qu'un tribunal inférieur ne s'est pas conformé aux règles de la justice naturelle, et la présente affaire n'est pas un de ces cas. Normalement, il me semble qu'un appelant a le droit d'être traité équitablement aussi bien par le tribunal de première instance que par la cour d'appel.

J'accorde beaucoup plus de valeur au premier argument de l'intimé selon lequel les différentes dispositions de la Loi traduisent l'intention du législateur de donner aux organismes de charité enregistrés la possibilité, avant l'envoi de l'avis visé au paragraphe 168(1), d'être entendus par cette Cour plutôt que par le Ministre. Ce qui importe, me semble-t-il, ce n'est pas que l'organisme de charité enregistré soit entendu avant l'envoi de l'avis (ce qui, à mon avis, ne porte pas atteinte à ses droits) mais qu'il soit entendu avant l'annulation de son enregistrement. Pour cette raison, je n'hésiterais aucunement à adopter le point de vue de l'intimé si la loi prévoyait qu'après l'envoi de l'avis, il pourrait y avoir un procès *de novo* pour déterminer si les circonstances justifiaient vraiment l'envoi de cet avis. Mais la loi ne prévoit pas ce genre d'audition. Elle prévoit plutôt un appel devant cette Cour après l'envoi d'un avis. Il est vrai que le mot «appel» est plutôt vague et, comme l'a fait remarquer le juge en chef Jackett dans l'affaire *Srivastava c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1973] C.F. 138 (C.A.), à la page 148, il peut, selon le contexte dans lequel il est utilisé, désigner un appel *de novo* ou un appel ordinairement tranché à la lumière du dossier constitué devant la cour de première instance. Dans le présent cas, cependant, le droit d'appel conféré par le paragraphe 172(3) permet d'interjeter appel devant un tribunal qui, on le sait, tranche ordinairement les appels à la lumière du dossier constitué devant la cour de première ins-

Moreover, when the provisions of the *Income Tax Act* applicable to that appeal are contrasted with those of section 175 governing the appeals to the Trial Division, it becomes apparent that it was not intended that the appeal to this Court be an appeal *de novo* like the appeal in the Trial Division. I therefore conclude that the appeal created by subsection 172(3) is what I would call an ordinary appeal which the Court normally decides on the sole basis of a record constituted by the tribunal of first instance. It follows, in my view, that the decision of the Minister to send a notice of revocation under subsection 168(1) must be arrived at in a manner enabling the Minister to create a record sufficiently complete to be used by this Court in deciding the appeal. This presupposes, in my view, that the Minister must follow a procedure enabling him to constitute a record reflecting not only his point of view but also that of the organization concerned.

For those reasons, I have concluded after much hesitation that, contrary to what was argued by counsel for the respondent, the provisions of the *Income Tax Act* do not impliedly relieve the Minister from the duty to comply with the rules of natural justice and procedural fairness before sending a notice pursuant to subsection 168(1). On the contrary, those provisions, as I read them, rather suggest that the Minister, before sending the notice, must first give to the person or persons concerned a reasonable opportunity to answer the allegations made against them.

I would, for those reasons, allow the appeal and set aside the notice given by the respondent to the appellant on November 21, 1980.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment delivered orally in English by*

HEALD J.: I have concluded that the appeal should be allowed, and the notice sent by E. A. Chater, Director, Registration Division of the Department of National Revenue, Taxation, acting as the Minister's delegate (pursuant to

tance et n'accepte de compléter la preuve que pour des «raisons spéciales» (voir la Règle 1102(1) [des *Règles de la Cour fédérale*]). En outre, si on compare les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* applicables à cet appel avec l'article 175 qui régit les appels formés devant la Division de première instance, il est manifeste que l'appel formé devant cette Cour n'était pas censé être un appel *de novo* comme l'appel interjeté devant la Division de première instance. Je conclus, par conséquent, que l'appel visé au paragraphe 172(3) constitue ce que j'appellerais un appel ordinaire, que le tribunal tranche habituellement à la lumière du dossier constitué par le tribunal de première instance. Il s'ensuit, à mon avis, que le processus préalable à la décision du Ministre d'envoyer un avis d'annulation en vertu du paragraphe 168(1) doit lui permettre de constituer un dossier suffisamment complet pour que cette Cour puisse l'utiliser en statuant sur l'appel. Ceci présuppose, à mon avis, que le Ministre doit suivre une procédure qui lui permet de constituer un dossier reflétant non seulement son point de vue mais également celui de l'organisme concerné.

Pour ces motifs, j'ai conclu après beaucoup d'hésitation que, contrairement aux allégations de l'avocat de l'intimé, les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne libèrent pas implicitement le Ministre de l'obligation de se conformer aux règles de la justice naturelle et de l'équité dans la procédure avant d'envoyer un avis en vertu du paragraphe 168(1). Au contraire, ces dispositions laissent plutôt entendre, à mon avis, que le Ministre doit, avant d'envoyer l'avis, fournir à la personne ou aux personnes concernées une possibilité raisonnable de répondre aux allégations dirigées contre elles.

Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel et annulerai l'avis envoyé par l'intimé à l'appelante le 21 novembre 1980.

\* \* \*

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

LE JUGE HEALD: J'ai conclu que l'appel devrait être accueilli et que l'avis envoyé le 21 novembre 1980 par E. A. Chater, directeur de la Division de l'enregistrement du ministère du Revenu national, Impôt, qui agissait à titre de délégué du Ministre

Income Tax Regulation 900(7)),<sup>1</sup> dated November 21, 1980, should be set aside on the basis that there was a duty on the said Director to comply with the requirements of natural justice or to accord to the appellant procedural fairness and that the Director failed to do either in the circumstances of this case.

The appellant had been registered with the Department of National Revenue, Taxation, as a Canadian charitable organization since 1976. Paragraph 168(1)(b) of the *Income Tax Act* provides, *inter alia*:

168. (1) Where a registered charity ...

(b) ceases to comply with the requirements of this Act for its registration as such,

the Minister may, by registered mail, give notice to the registered charity ... that he proposes to revoke its registration.

Subsection 168(2) provides:

168. ...

(2) Where the Minister gives notice under subsection (1) to a registered charity or to a registered Canadian amateur athletic association,

(a) if the organization or association has applied to him in writing for the revocation of its registration, the Minister shall, forthwith after the mailing of the notice, publish a copy thereof in the *Canada Gazette*, and

(b) in any other case, the Minister may, after the expiration of 30 days from the day of mailing of the notice, or after the expiration of such extended period from the day of mailing of the notice as the Federal Court of Appeal or a judge thereof, upon application made at any time before the determination of any appeal pursuant to subsection 172(3) from the giving of the notice, may fix or allow, publish a copy of the notice in the *Canada Gazette*,

and upon such publication of a copy of the notice, the registration of the organization or association is revoked.

The relevant portions of subsection 172(3) read as follows:

172. ...

(3) Where the Minister

<sup>1</sup> The applicable portion of said Income Tax Regulation 900(7) reads as follows [C.R.C., c. 945]:

900. ...

(7) The Director, Registration Division of the Department of National Revenue, Taxation, may exercise the powers and perform the duties of the Minister under

(b) subsections 168(1) and (2) ... of the Act;

(en vertu du règlement 900(7) de l'impôt sur le revenu)<sup>1</sup>, devrait être annulé pour le motif que le directeur en question devait se conformer aux règles de la justice naturelle ou reconnaître à l'appelante le droit à l'équité dans la procédure et que, dans les circonstances présentes, il ne s'est conformé à ni l'une ni l'autre de ces obligations.

L'appelante est, depuis 1976, enregistrée au Canada auprès du ministère du Revenu national, Impôt, à titre d'organisme de charité. L'alinéa 168(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit notamment ce qui suit:

168. (1) Lorsqu'un organisme de charité enregistré ...

b) cesse de se conformer aux exigences de la présente loi relatives à son enregistrement comme telle,

le Ministre peut, par lettre recommandée, aviser l'organisme de charité enregistré ... de son intention d'annuler l'enregistrement.

Le paragraphe 168(2) ajoute:

168. ...

(2) Lorsque le Ministre fait parvenir l'avis prévu au paragraphe (1) à un organisme de charité enregistré ou à une association canadienne enregistrée d'athlétisme amateur,

a) si l'œuvre ou l'association lui a demandé, par écrit, d'annuler son enregistrement, le Ministre doit, immédiatement après la mise à la poste de l'avis en publier une copie dans la *Gazette du Canada*, et

b) dans tous les autres cas, le Ministre peut, à l'expiration d'un délai de 30 jours à partir du jour où l'avis a été mis à la poste ou après l'expiration de la prolongation du délai, à partir du jour où l'avis a été mis à la poste, que la Cour d'appel fédérale ou un de ses juges peut fixer ou permettre, lorsque demande lui en est faite à une date quelconque avant qu'il ne soit statué sur tout appel interjeté conformément au paragraphe 172(3) après l'envoi de l'avis, en publier une copie dans la *Gazette du Canada*,

et, dès la publication de la copie de l'avis, l'enregistrement de l'œuvre ou de l'association est annulé.

Les parties importantes du paragraphe 172(3) sont ainsi conçues:

172. ...

(3) Lorsque le Ministre

<sup>1</sup> La partie dudit règlement 900(7) de l'impôt sur le revenu qui nous intéresse dit [C.R.C., chap. 945]:

900. ...

(7) Le directeur de la division de l'Enregistrement du ministère du Revenu national, Impôt, peut exercer les pouvoirs et remplir les fonctions que la Loi attribue au Ministre en vertu

b) des paragraphes 168(1) et (2) ... de la Loi;

(a) ... gives notice under subsection 168(1) to such a charity ... that he proposes to revoke its registration,

... the charity ... in a case described in paragraph (a) ... may, notwithstanding section 24 of the *Federal Court Act*, appeal from ... the giving of such notice to the Federal Court of Appeal.

The relevant portions of section 180 of the *Income Tax Act* read as follows:

180. (1) An appeal to the Federal Court of Appeal pursuant to subsection 172(3) may be instituted by filing a notice of appeal in the Court within 30 days from

(b) from [sic] the mailing of notice to the registered charity ... under subsection 168(1),

... or within such further time as the Court of Appeal or a judge thereof may, either before or after the expiry of those 30 days, fix or allow.

(2) Neither the Tax Review Board nor the Federal Court—Trial Division has jurisdiction to entertain any proceeding in respect of a decision of the Minister from which an appeal may be instituted under this section.

(3) An appeal to the Federal Court of Appeal instituted under this section shall be heard and determined in a summary way.

The notice of intention to revoke the appellant's registration as a registered charity was sent to the appellant by registered letter dated November 21, 1980 (A.B., p. 85). In my opinion, the Director made two decisions in that letter. The first decision was a determination that the appellant had ceased to comply with the registration requirements of the *Income Tax Act*. The second decision made by him was to exercise the power conferred on the Minister pursuant to subsection 168(1) to give notice to the appellant that he proposed to revoke the appellant's charitable registration pursuant to the provisions of subsection 168(2).

In my view, both of those decisions are, in all likelihood, quasi-judicial decisions notwithstanding that the statutory scheme as set out *supra* does not specifically provide for participation by the party affected in the adjudicative process. This view is strengthened by the fact that the statute provides for an appeal to this Court, an appeal similar to appeals to this Court from the Trial Division. A perusal of sections 172 and 175 to 180 inclusive of the *Income Tax Act* makes it clear, in my view, that whereas the so-called "appeals" from an assessment directly to the Trial Division or from

a) ... avise cet organisme de charité ... en vertu du paragraphe 168(1), de son intention d'annuler son enregistrement,

... l'organisme de charité ... dans un cas visé à l'alinéa a) ... [peut], nonobstant l'article 24 de la *Loi sur la Cour fédérale*, en appeler à la Cour d'appel fédérale ... de la signification de cet avis.

Les extraits pertinents de l'article 180 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont ainsi rédigés:

180. (1) Un appel auprès de la Cour d'appel fédérale prévu par le paragraphe 172(3), peut être introduit en déposant un avis d'appel à la Cour dans les 30 jours de

b) la date d'expédition par la poste de l'avis à l'organisme de charité enregistré ... en vertu du paragraphe 168(1),

... ou dans un délai supplémentaire que peut fixer ou accorder la Cour d'appel ou l'un de ses juges, avant ou après l'expiration des 30 jours susmentionnés.

(2) La Commission de révision de l'impôt et la Cour fédérale (Division de première instance) n'ont, ni l'une ni l'autre, compétence pour entendre toute affaire relative à une décision du Ministre contre laquelle il peut être interjeté appel en vertu du présent article.

(3) Un appel dont est saisie la Cour d'appel fédérale, en vertu du présent article, doit être entendu et jugé selon une procédure sommaire.

L'avis de l'intention d'annuler l'enregistrement de l'appelante à titre d'organisme de charité enregistré lui a été envoyé par lettre recommandée le 21 novembre 1980 (D.A., p. 85). À mon avis, le directeur a rendu deux décisions en rédigeant cette lettre. Il a, en premier lieu, décidé que l'appelante avait cessé de se conformer aux exigences de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en matière d'enregistrement. Il a, en second lieu, décidé d'exercer le pouvoir, conféré au Ministre par le paragraphe 168(1), d'aviser l'appelante de son intention d'annuler, conformément au paragraphe 168(2), l'enregistrement de cette dernière.

À mon avis, ces deux décisions sont, selon toute vraisemblance, des décisions quasi judiciaires, nonobstant le fait que les dispositions législatives susmentionnées ne permettent pas expressément à la partie concernée de participer au processus décisionnel. Ce point de vue est confirmé par le fait que la loi permet de former devant cette Cour un appel semblable aux appels des décisions de la Division de première instance de la Cour fédérale. Un examen attentif des articles 172 et 175 à 180 inclusivement de la *Loi de l'impôt sur le revenu* montre clairement, à mon avis, que les prétendus

the Tax Review Board to the Trial Division are intended to be trials *de novo*, an appeal under section 180 to this Court is an appeal in the normal sense, that is, an appeal in which the question is whether or not the tribunal below was right on the basis of the materials which it had before it when it made its decision. The evidence is clear here that prior to making the two decisions referred to in his letter of November 21, 1980, the Director failed to observe the requirements of natural justice and of procedural fairness in that he reached a decision adverse to the rights of the appellant without first giving the appellant prior notice of the case against it and an opportunity to meet that case<sup>2</sup>. The evidence is that in February of 1980, the Director's attention was directed to a publication in *The Globe and Mail* of Toronto which tended to cast some doubt on the right of the appellant to have continued its charitable registration. As a result, he asked his staff to further investigate the matter. This investigation was carried on for some two months, then seemingly suspended until November of 1980, when, after receiving a further publication of the appellant's and an anonymous newspaper article from *The Toronto Sun* and after several discussions with his staff members, the Director made the decisions referred to *supra* which he communicated to the appellant by the letter of November 21, 1980. These decisions were made without any notice being given to the appellant of the investigations preceding the decisions nor of the allegations upon which the Director proposed to make his decisions nor was the appellant given any opportunity to challenge those allegations or to be heard by the Director in response thereto.

<sup>2</sup> See for example: *Re General Accident Assurance Co. of Canada* (1926), 58 O.L.R. 470 (C.A.) at p. 481; *Board of Education v. Rice and Others*, [1911] A.C. 179 (H.L.) at p. 182 (per Lord Loreburn L.C.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311 [at pp. 324-328]; 88 D.L.R. (3d) 671 at pp. 680, 681 and 682; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602 [at pp. 622-624]; 106 D.L.R. (3d) 385 at pp. 405 and 406.

«appels» d'une cotisation interjetés directement devant la Division de première instance et les appels des décisions de la Commission de révision de l'impôt portés devant cette même Division sont censés être des procès *de novo* alors qu'un appel formé devant cette Cour en vertu de l'article 180 est un appel au sens ordinaire, c'est-à-dire un appel où il s'agit de savoir si la décision du tribunal de première instance est fondée, compte tenu des documents qui lui ont été soumis. Les éléments de preuve en l'espèce indiquent clairement qu'avant de rendre les deux décisions mentionnées dans sa lettre du 21 novembre 1980, le directeur ne s'est pas conformé aux règles de la justice naturelle et de l'équité dans la mesure où il a rendu une décision préjudiciable aux droits de l'appelante sans l'avoir au préalable avisée de l'affaire et sans lui avoir fourni l'occasion de se défendre<sup>2</sup>. Suivant la preuve, on a attiré l'attention du directeur, au mois de février 1980, sur un article paru dans le quotidien *The Globe and Mail* de Toronto qui tendait à mettre en doute le droit de l'appelante de continuer d'être enregistrée à titre d'organisme de charité. Il a donc demandé à son personnel de mener une enquête plus approfondie sur cette affaire. Cette enquête s'est poursuivie pendant environ deux mois et elle a été apparemment suspendue jusqu'au mois de novembre 1980. C'est alors que, après avoir pris connaissance d'une autre publication de l'appelante et d'un article anonyme paru dans *The Toronto Sun*, et après plusieurs discussions avec les membres de son personnel, le directeur a rendu les décisions susmentionnées, qu'il a communiquées à l'appelante dans sa lettre du 21 novembre 1980. Ces décisions ont été rendues sans que l'appelante soit avisée des enquêtes qui les ont précédées ni des allégations sur lesquelles le directeur entendait se fonder et sans qu'elle ait eu la possibilité de contester ces allégations ou d'être entendue par le directeur pour y répondre.

<sup>2</sup> Voir, par exemple, les arrêts: *Re General Accident Assurance Co. of Canada* (1926), 58 O.L.R. 470 (C.A.), à la p. 481; *Board of Education v. Rice and Others*, [1911] A.C. 179 (C.L.), à la p. 182 (le lord Chancelier Loreburn); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311 [aux pp. 324 à 328]; 88 D.L.R. (3d) 671 aux pp. 680, 681 et 682; *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (N° 2), [1980] 1 R.C.S. 602 [aux pp. 622 à 624]; 106 D.L.R. (3d) 385, aux pp. 405 et 406.

It is said, however, by the respondent that since the *Income Tax Act* itself has provided the appellant and others in a similar position an opportunity to be heard in circumstances where the rights of those parties are, in some way, adversely affected, the legislation should not be supplemented where, as here, Parliament has addressed itself to this question. In the respondent's view, the sending of the notice under subsection 168(1) is not a final determination of the appellant's status as a registered charity. It is merely a proposal to revoke registration and thus has no effect until the Minister or his delegate, pursuant to subsection 168(2) publishes the notice in the *Canada Gazette*, which publication has the effect of revoking the charitable registration. I do not subscribe to that view of the matter. While the sending of the subsection 168(1) notice is not a final determination of the appellant's status as a registered charity, it most certainly adversely affects that status because, firstly, it is a firm and unequivocal decision that the appellant no longer fulfills the registration requirements and is therefore no longer entitled to be a registered charity and, secondly, it puts the appellant on notice that at the expiration of 30 days from the mailing of the notice, it will be published in the *Canada Gazette* which publication, pursuant to subsection 168(2), revokes the appellant's registration. If the appellant had not availed itself of the provisions for appeal to this Court or if that appeal were unsuccessful, the publication in the *Canada Gazette* and the resultant revocation of registration would follow in due course and without any further possibility of recourse or participation by the appellant<sup>3</sup>. I am, accordingly, persuaded that the appellant's rights are seriously and adversely affected by these "decisions" so as to impose upon the Director the duty to observe the requirements of natural justice, or at the very least, the duty to accord procedural fairness to the appellant. The provision for an appeal to this Court requires that appeal to be an appeal in the strict and traditional sense since it is

L'intimé prétend toutefois qu'étant donné que la *Loi de l'impôt sur le revenu* elle-même permet à l'appellante et à d'autres personnes se trouvant dans une situation semblable d'être entendues lorsque leurs droits sont, en quelque sorte, mis en péril, il n'y a pas lieu de suppléer à la loi lorsque, comme en l'espèce, le législateur a lui-même prévu ce cas. Selon l'intimé, l'envoi de l'avis en conformité avec le paragraphe 168(1) ne détermine pas de façon définitive le statut de l'appellante en tant qu'organisme de charité enregistré. Il s'agirait simplement d'une intention d'annuler l'enregistrement qui n'a d'effet que lorsque le Ministre ou son délégué publie l'avis dans la *Gazette du Canada* conformément au paragraphe 168(2), cette publication ayant pour effet d'annuler l'enregistrement de l'organisme de charité. Je ne souscris pas à ce point de vue. Même si l'envoi de l'avis prévu au paragraphe 168(1) ne détermine pas de façon définitive le statut de l'appellante en tant qu'organisme de charité enregistré, il lui porte certainement atteinte parce que tout d'abord, il décide de façon claire et non équivoque que l'appellante ne remplit plus les exigences de l'enregistrement et que, par conséquent, elle n'est plus autorisée à être un organisme de charité enregistré et, en second lieu, il informe l'appellante qu'à l'expiration d'un délai de 30 jours à compter de la mise à la poste de l'avis, celui-ci sera publié dans la *Gazette du Canada*, ce qui annulera l'enregistrement de l'appellante en vertu du paragraphe 168(2). Si l'appellante ne s'était pas prévalu des dispositions lui permettant d'interjeter appel devant cette Cour ou si cet appel était rejeté, la publication dans la *Gazette du Canada* et l'annulation de l'enregistrement s'ensuivraient sans autre recours ou possibilité d'intervenir pour l'appellante<sup>3</sup>. Je suis donc convaincu que ces «décisions» portent sérieusement atteinte aux droits de l'appellante, de sorte qu'il incombe au directeur d'observer les règles de la justice naturelle ou tout au moins, de reconnaître à l'appellante le droit à l'équité dans la procédure. Selon la disposition qui prévoit l'appel devant cette

<sup>3</sup> Particularly germane to the prejudicial nature of these proceedings are the provisions of subsections 149.1(16) and (17) of the *Income Tax Act*. Both of these subsections make reference to the day on which the notice of the Minister's intention to revoke is mailed. Both subsections are stringent and capable of affecting the appellant's rights in a material way.

<sup>3</sup> Les dispositions des paragraphes 149.1(16) et (17) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* montrent le caractère préjudiciable de ces actes de procédure. Ces deux paragraphes font mention de la date à laquelle est posté l'avis qui indique l'intention du Ministre d'annuler l'enregistrement. Ils sont stricts et peuvent avoir des conséquences importantes sur les droits de l'appellante.



not an appeal by way of a rehearing or trial *de novo*. Therefore, the appeal should be on a proper record of the evidence adduced before the Director which persuaded him to make the decisions herein impugned. In this case, the record of the material before the Director is incomplete since, admittedly, it does not contain all of the material that was before the Director. Furthermore, the record of the material before the Director has an even more serious defect—that is—it is a unilateral record since it contained no input from the appellant. Such a circumstance fails, in my view, to satisfy either the requirements of natural justice or the duty to act fairly<sup>4</sup>.

For these reasons, I would allow the appeal and set aside the notice dated November 21, 1980.

COWAN D.J. concurred.

<sup>4</sup> For a similar view see *Re General Accident Assurance Co. of Canada*, *supra* at p. 481 per Masten J.A.

Cour, ce doit être un appel au sens strict et traditionnel puisqu'il ne s'agit pas d'une nouvelle audition ou d'un procès *de novo*. Par conséquent, l'appel devrait être formé à partir du dossier complet de la preuve produite devant le directeur et qui l'a convaincu de rendre les décisions qui font l'objet du présent litige. En l'espèce, le dossier de la preuve soumis au directeur est incomplet, puisque, tout le monde en convient, il ne contient pas tous les éléments de preuve produits devant ce dernier. Ce dossier de la preuve comporte une lacune encore plus grave puisqu'il ne contient aucun document fourni par l'appelante. Il ressort de ces circonstances, à mon avis, que les règles de la justice naturelle et l'obligation d'agir équitablement n'ont pas été respectées<sup>4</sup>.

Pour ces raisons, j'accueillerais l'appel et j'annulerais l'avis du 21 novembre 1980.

<sup>d</sup> LE JUGE SUPPLÉANT COWAN y a souscrit.

<sup>4</sup> Le juge d'appel Masten adopte un point de vue semblable dans l'affaire *Re General Accident Assurance Co. of Canada*, précitée, à la p. 481.

**Maurice Goguen and Gilbert Albert (Applicants)**

v.

**Frederick Edward Gibson (Respondent)**

Thurlow C.J.—Ottawa, January 24, February 24, March 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12 and April 28, 1983.

*Evidence — Disclosure of information — Objection relating to international relations or national defence or security — Applicants charged with breaking, entering and committing theft following investigation by Security Service of R.C.M.P. — Tapes recording membership lists of political party removed from premises and copied — Applicants requesting production of documents — Respondent objecting, under s. 36.1(1) of Canada Evidence Act, to disclosure of information on grounds of injury to national security and international relations — Application under s. 36.2(1) of Act, for determination of objection — Applicants arguing disclosure essential for defence — Under s. 36.1(2), Court may examine information and order disclosure if public interest in disclosure outweighs in importance specified public interest — Objections upheld and application dismissed — Legislation recognizing cases where public interest in secrecy of information on national defence outweighed by public interest in disclosure in litigation — S. 36.1(2) conferring on Court discretion as to whether examination should be made — If balance equal between conflicting public interests, examination held to ascertain whether preponderance of importance in favour of disclosure exists — In case at bar, no apparent case for disclosure, so no examination of information — Large volume and comprehensiveness of material requested injurious to Security Service — Likelihood of injury although information sought 10 years old — Charges not capital — Disclosure not essential to applicants since witnesses available — Applicants' rights to full defence under common law and federal legislation matters for Court which tries accused — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 36.1, 36.2, 36.3, as en. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 41, as rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 3.*

The applicants have been committed for trial in the Superior Court of Quebec on charges of breaking, entering and committing theft. The applicants were involved, as R.C.M.P. officers, in "Operation Ham", an investigation undertaken by the Security Service of the R.C.M.P. whereby premises were entered and computer tapes recording membership lists of a political party were removed, copied and replaced. At the applicants' request, a subpoena *duces tecum* was issued addressed to the respondent, the Deputy Solicitor General of Canada, and to the Clerk of the Privy Council. Pursuant to subsection 36.1(1) of

**Maurice Goguen et Gilbert Albert (requérants)**

c.

**Frederick Edward Gibson (intimé)**

<sup>a</sup> Juge en chef Thurlow—Ottawa, 24 janvier, 24 février, 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12 mars et 28 avril 1983.

*Preuve — Divulgence de renseignements — Opposition relative aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales — Requérants accusés d'avoir commis un vol par effraction à la suite d'une enquête du Service de sécurité de la GRC — Bandes informatiques où étaient enregistrées les listes des membres d'un parti politique enlevées de certains lieux et copiées — Les requérants demandent la production de documents — L'intimé s'oppose en vertu de l'art. 36.1(1) de la Loi sur la preuve au Canada à la divulgation des renseignements au motif qu'elle porterait atteinte à la sécurité nationale et aux relations internationales — Les requérants demandent une décision sur l'opposition en vertu de l'art. 36.2(1) — Ils allèguent que la divulgation est essentielle pour leur système de défense — En vertu de l'art. 36.1(2), la Cour peut prendre connaissance des renseignements et ordonner leur divulgation si les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public invoquées lors de l'attestation — Oppositions reconnues fondées et demande rejetée — La loi reconnaît des cas où l'intérêt public dans la divulgation de renseignements dans un litige l'emporte sur l'intérêt public dans le maintien du secret sur des renseignements en matière de défense nationale — L'art. 36.1(2) confère au tribunal le pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il y a lieu de prendre connaissance des renseignements — Si la balance ne penche en faveur d'aucun des intérêts en conflit, il faut procéder à un examen des renseignements afin de vérifier s'il y a prépondérance en faveur de la divulgation — Il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où il y a lieu à divulgation, aussi n'est-il pas nécessaire de prendre connaissance des renseignements — La grande quantité de documents demandés et leur portée sont préjudiciables au Service de sécurité — Probabilité d'un préjudice même si les renseignements demandés datent de 10 ans — Les infractions reprochées ne sont pas parmi les plus graves — La divulgation n'est pas essentielle pour les requérants puisqu'il leur est possible de citer des témoins — Le droit des requérants à une défense pleine et entière en vertu de la common law et des lois fédérales est une question que doit trancher le tribunal saisi de l'inculpation — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.1, 36.2, 36.3, adoptés par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 41, abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 3.*

<sup>i</sup> Les requérants ont été envoyés à leur procès devant la Cour supérieure du Québec sur des accusations de vol par effraction. Les requérants ont été impliqués, en leur qualité d'agents de la GRC, dans l'opération «Ham», enquête menée par le Service de sécurité de la GRC et qui a consisté en l'entrée illicite dans certains locaux et l'enlèvement clandestin de bandes informatiques où étaient enregistrées les listes des membres d'un parti politique; ces listes ont été copiées et remises en place. À la demande des requérants, un subpoena *duces tecum* a été lancé, nommant l'intimé, le solliciteur général adjoint du Canada, et

the *Canada Evidence Act*, the respondent objected, by certificate, to the production of certain documents on the grounds that their disclosure would be injurious to the national security of Canada and to international relations. The applicants then applied, under subsection 36.2(1) of the Act, for determination of the objection pursuant to subsection 36.1(2). The applicants argue that the evidence objected to is essential for their defence—they intend to prove that “Operation Ham” was not a criminal act; that it was part of the investigative methods approved by the R.C.M.P., and that they did not act fraudulently in taking part in it. They also contend that the disclosure is not injurious to Canadian national security and international relations and that the public interest in disclosure outweighs in importance the public interest alleged in the certificate. Subsection 36.1(1) of the Act provides that a Minister of the Crown or other person interested may object to the disclosure of information on grounds of specified public interest. Subsection 36.1(2) provides that a superior court may examine the information and order its disclosure if it concludes that the public interest in disclosure outweighs in importance the specified public interest.

*Held*, the objections taken in the certificate should be upheld and the application dismissed. In the circumstances of this case, the public interest in immunity from disclosure was not outweighed in importance by the public interest in disclosure. Subsection 36.1(2) of the *Canada Evidence Act* seems to recognize that there may be instances where the public interest in national security and international relations is outweighed by the public interest in the proper administration of justice in which disclosure is necessary for purposes of litigation. When disclosure is sought for use in criminal proceedings, the gravity of the charge and the severity of the punishment are important factors in choosing between the competing public interests. Public interest immunity from disclosure required by an accused has been upheld in England. Even if there is no Canadian precedent to that effect, it can be said that never has a claim for immunity of disclosure on grounds of injury to national security and international relations been overruled. Indeed, it is unlikely that such a claim, if properly made, could have been overruled under the previous legislation (i.e. section 41 of the *Federal Court Act* as repealed by section 3 of S.C. 1980-81-82-83, c. 111).

Subsection 36.1(2) confers on the Court authority to examine the information sought, and the discretion as to whether such an examination should be made. The subsection uses the word “may”, and the judge hearing the application must, on the material before him, be persuaded that the case for disclosure outweighs the case for immunity, or at least that the balance is equal and calls for an examination whose object will be to ascertain whether a preponderance of importance in favour of disclosure exists. If no apparent case for disclosure is made, then the Court is not required to examine the information.

le greffier du Conseil privé. L'intimé s'est opposé à l'aide d'une attestation, conformément au paragraphe 36.1(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, à la production de certains documents au motif que leur divulgation porterait préjudice à la sécurité nationale du Canada et à ses relations internationales. Les requérants ont ensuite demandé, sur le fondement du paragraphe 36.2(1) de la Loi, que l'on statue sur l'opposition conformément au paragraphe 36.1(2). Les requérants soutiennent que les preuves auxquelles on s'oppose sont essentielles pour leur système de défense; ils ont l'intention de prouver que l'opération «Ham» ne constituait pas un crime, qu'elle faisait partie des méthodes d'enquête approuvées par la GRC et qu'ils n'ont pas agi frauduleusement en y participant. Ils prétendent aussi que la divulgation des renseignements ne porte pas atteinte à la sécurité nationale du Canada ni aux relations internationales et que l'intérêt public à les divulguer prévaut en importance sur l'intérêt public allégué dans l'attestation. Le paragraphe 36.1(1) de la Loi prévoit qu'un ministre de la Couronne ou toute autre personne intéressée peut s'opposer à la divulgation de renseignements pour des raisons d'intérêt public déterminées. Le paragraphe 36.1(2) prévoit qu'une cour supérieure peut prendre connaissance des renseignements et ordonner leur divulgation si elle conclut que les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public invoquées lors de l'attestation.

*Jugement*: les oppositions faites dans l'attestation devraient être reconnues fondées et la demande rejetée. En l'espèce, l'intérêt public dans la divulgation des renseignements ne l'a pas emporté sur l'intérêt public dans leur non-divulgation. Le paragraphe 36.1(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* semble reconnaître qu'il peut y avoir des cas où l'intérêt public dans la sécurité nationale et dans les relations internationales doit céder le pas aux raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation dans une instance aux fins de la bonne administration de la justice. Lorsque la divulgation est requise dans une poursuite au criminel, la gravité des charges retenues et la sévérité de la peine constituent d'importants facteurs dont il faut tenir compte quand il s'agit de choisir entre les intérêts publics en jeu. L'immunité contre la divulgation, au nom de l'intérêt public, de renseignements nécessaires à un inculpé a été reconnue en Angleterre. Même s'il n'y a, au Canada, aucun précédent à cet effet, on peut dire que les tribunaux n'ont jamais infirmé un refus opposé, au nom de la sécurité nationale et des relations internationales, à la divulgation de certains renseignements. D'ailleurs, il est très improbable qu'une telle revendication de l'immunité, faite de manière régulière, eût pu être rejetée aux termes de la législation antérieure (c'est-à-dire l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*, abrogé par l'article 3 des S.C. 1980-81-82-83, chap. 111).

Le paragraphe 36.1(2) permet à la Cour de prendre connaissance des renseignements demandés et lui confère le pouvoir discrétionnaire de procéder ou non à cet examen. Le paragraphe emploie le terme «peut», et le juge instruisant la demande doit être convaincu, d'après la preuve dont il est saisi, que la divulgation s'impose ou, à tout le moins, que la balance ne penche ni dans un sens ni dans l'autre et qu'il faut prendre connaissance des renseignements afin de vérifier s'il y a prépondérance en faveur de la divulgation. Si la nécessité de la divulgation n'est pas démontrée, la Cour n'est pas obligée de prendre connaissance des renseignements.

As to the importance of public interest in national security: there is nothing in the material before the Court which would afford any reason to discount the statement in the respondent's certificate that disclosure would be injurious to national security and international relations. Indeed, the large volume and comprehensiveness of the material requested would lay bare to the world the whole structure of the Security Service. Secrecy in national security and international relations matters is essential. The process of assembling and sifting information is carried out in the interests of public safety. Secrets relating to such matters may have to be preserved indefinitely. The likelihood of injury does not diminish with the passage of time.

As to the importance of public interest in disclosure: the offences charged are not capital and the prospect of severe punishment should not, in view of the circumstances of "Operation Ham", be given undue weight in the scale. It is not feasible, at this stage, to consider the relevancy of the information sought to the issues likely to arise at the trial. Although the applicants' affidavits state the belief that the information is essential to their defence, the Court is unable to conclude that the disclosure of the information is of critical importance to their defence, particularly in view of the availability of witnesses able to testify as to at least some of the matters referred to by the applicants.

As the evidence preponderates heavily in favour of the importance of public interest in national security and international relations, it is unnecessary to examine any of the information in question: the authority to examine should only be exercised when necessary and there is no reason to suppose that such an examination would indicate that it should be disclosed. Finally, the applicants' rights under the common law, the *Criminal Code*, the *Canadian Bill of Rights* and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to make full answer and defence, are not at issue. Subsection 36.1(2) calls for a determination of which of the two conflicting public interests outweighs the other in importance. Whether the effect of such a determination, when made, is to interfere with the right to make full answer and defence is a matter for the Court which tries the accused.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Reg. v. Lewes Justices, Ex parte Secretary of State for Home Department*, [1973] A.C. 388 (H.L.); *R. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Hosenball*, [1977] 3 All ER 452 (C.A.); *Burmah Oil Co. Ltd. v. Governor and Company of the Bank of England and Another*, [1980] A.C. 1090 (H.L.); *Conway v. Rimmer and Another*, [1968] A.C. 910 (H.L.); *Sankey v. Whitlam* (1978), 21 ALR 505 (H.C.).

##### DISTINGUISHED:

*Smallwood v. Sparling*, [1982] 2 S.C.R. 686; 44 N.R. 571.

##### CONSIDERED:

*Rex v. Hardy* (1794), XXIV St. Tr. 199; *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494 (C.A.); *D. v. National*

Pour ce qui est de l'intérêt public dans le maintien de la sécurité nationale, rien dans les pièces qui lui ont été soumises ne permet à la Cour d'écarter la déclaration contenue dans l'attestation de l'intimé, selon laquelle la divulgation serait préjudiciable à la sécurité nationale et aux relations internationales. En fait, la divulgation des documents demandés, en raison de leur grande quantité et de leur portée, révélerait au monde entier l'ensemble de la structure du Service de sécurité. Le secret est de rigueur en matière de sécurité nationale et de relations internationales. Le processus de rassemblement et de triage de l'information se fait dans l'intérêt de la sécurité publique. Certains secrets se rapportant à de telles questions peuvent devoir être gardés indéfiniment. Le danger de préjudice ne diminue pas avec les ans.

Pour ce qui est de l'importance de l'intérêt public dans la divulgation, les infractions visées par l'inculpation ne sont pas parmi les plus graves et il ne faut pas, vu les circonstances de l'opération «Ham», faire peser le risque d'une peine sévère trop lourdement dans la balance. Il n'est pas possible, à ce stade, de prendre en considération la pertinence des renseignements demandés par rapport aux points qui seront vraisemblablement soulevés au procès. Bien que les requérants affirment dans leurs affidavits que les renseignements sont essentiels à leur système de défense, la Cour est incapable de conclure que la divulgation des renseignements est indispensable à leur système de défense, compte tenu notamment des témoins qu'ils peuvent citer afin de témoigner sur au moins certains points qu'ils ont mentionnés.

Étant donné que la preuve administrée est fortement prépondérante en faveur de l'intérêt public dans la sécurité nationale et dans les relations internationales, il n'est pas nécessaire de prendre connaissance de l'un quelconque des renseignements en question: le pouvoir donné à cette fin ne doit être exercé qu'en cas de nécessité et il n'existe aucune raison de supposer que l'examen des renseignements révélerait qu'ils doivent être divulgués. Finalement, les droits des requérants en vertu de la *common law*, du *Code criminel*, de la *Déclaration canadienne des droits* et de la *Charte canadienne des droits et libertés*, à une défense pleine et entière ne sont pas en cause ici. Le paragraphe 36.1(2) demande une décision au sujet de l'importance relative de deux intérêts publics en conflit. Le point de savoir si une telle décision porte atteinte aux droits de la défense est une question que doit trancher le tribunal saisi de l'inculpation.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Reg. v. Lewes Justices, Ex parte Secretary of State for Home Department*, [1973] A.C. 388 (C.L.); *R. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Hosenball*, [1977] 3 All ER 452 (C.A.); *Burmah Oil Co. Ltd. v. Governor and Company of the Bank of England and Another*, [1980] A.C. 1090 (C.L.); *Conway v. Rimmer and Another*, [1968] A.C. 910 (C.L.); *Sankey v. Whitlam* (1978), 21 ALR 505 (H.C.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Smallwood c. Sparling*, [1982] 2 R.C.S. 686; 44 N.R. 571.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Rex v. Hardy* (1794), XXIV St. Tr. 199; *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494 (C.A.); *D. v. National*

*Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [1978] A.C. 171 (H.L.); *Regina v. Snider*, [1954] S.C.R. 479, affirming [1953] 2 D.L.R. 9 (B.C. C.A.); *The Solicitor General of Canada et al. v. The Royal Commission of Inquiry into the Confidentiality of Health Records in Ontario et al.*, [1981] 2 S.C.R. 494; *Attorney General of the Province of Quebec et al. v. The Attorney General of Canada et al.*, [1979] 1 S.C.R. 218; *Robinson v. State of South Australia [No. 2]*, [1931] A.C. 704 (P.C.); *Air Canada and Others v. Secretary of State for Trade and Another*, [1983] 2 W.L.R. 494; [1983] 1 All ER 910 (H.L.).

## REFERRED TO:

*Attorney-General v. Briant* (1846), 15 M. & W. 168; *Ex parte Attorney-General*; *Re Cook and Others* (1967), 86 W.N. (Pt. 2) (N.S.W.) 222 (C.A.); *Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited*, [1942] A.C. 624 (H.L.); *Attorney-General v. Jonathan Cape Ltd. and Others*, [1976] 1 Q.B. 752.

## COUNSEL:

*Pierre Lamontagne, Q.C.* and *Richard Mongeau* for applicant Maurice Goguen. *Harvey Yarosky* and *Morris Fish* for applicant Gilbert Albert. *Joseph R. Nuss, Q.C.*, *Lorne Morphy, Q.C.*, *Allan Lufty*, *Gary H. Waxman* and *John B. Laskin* for respondent, Attorney General of Canada and Solicitor General of Canada.

## SOLICITORS:

*Lamontagne, Mongeau*, Montreal, for applicant Maurice Goguen. *Yarosky, Fish, Zigman, Isaacs & Daviault*, Montreal, for applicant Gilbert Albert. *Ahern, Nuss & Drymer*, Montreal, for respondent, Attorney General of Canada and Solicitor General of Canada.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

THURLOW C.J.: The applicants, Maurice Goguen and Gilbert Albert, have been committed for trial in the Superior Court of Quebec at Montreal on charges under the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, of conspiring with others to break and enter and commit theft and of breaking and entering and committing theft. The conspiracy is alleged to have occurred between August 8, 1972, and January 8, 1973, and the breaking and entering on January 8, 1973.

*Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [1978] A.C. 171 (C.L.); *Regina v. Snider*, [1954] R.C.S. 479, confirmant [1953] 2 D.L.R. 9 (C.A. C.-B.); *Le solliciteur général du Canada et autre c. La Commission royale d'enquête sur la confidentialité des dossiers de santé en Ontario et autre*, [1981] 2 R.C.S. 494; *Le procureur général de la province de Québec et autre c. Le procureur général du Canada et autre*, [1979] 1 R.C.S. 218; *Robinson v. State of South Australia [No. 2]*, [1931] A.C. 704 (C.P.); *Air Canada and Others v. Secretary of State for Trade and Another*, [1983] 2 W.L.R. 494; [1983] 1 All ER 910 (C.L.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Attorney-General v. Briant* (1846), 15 M. & W. 168; *Ex parte Attorney-General*; *Re Cook and Others* (1967), 86 W.N. (Pt. 2) (N.S.W.) 222 (C.A.); *Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited*, [1942] A.C. 624 (C.L.); *Attorney-General v. Jonathan Cape Ltd. and Others*, [1976] 1 Q.B. 752.

## AVOCATS:

*Pierre Lamontagne, c.r.* et *Richard Mongeau* pour le requérant Maurice Goguen. *Harvey Yarosky* et *Morris Fish* pour le requérant Gilbert Albert. *Joseph R. Nuss, c.r.*, *Lorne Morphy, c.r.*, *Allan Lufty*, *Gary H. Waxman* et *John B. Laskin* pour l'intimé, le procureur général du Canada et le solliciteur général du Canada.

## PROCUREURS:

*Lamontagne, Mongeau*, Montréal, pour le requérant Maurice Goguen. *Yarosky, Fish, Zigman, Isaacs & Daviault*, Montréal, pour le requérant Gilbert Albert. *Ahern, Nuss & Drymer*, Montréal, pour l'intimé, le procureur général du Canada et le solliciteur général du Canada.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Les requérants, Maurice Goguen et Gilbert Albert, ont été envoyés à leur procès devant la Cour supérieure du Québec à Montréal sur des accusations, aux termes du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, de concertation avec des tiers pour commettre un vol par effraction et de vol avec effraction. Le complot aurait eu lieu entre le 8 août 1972 et le 8 janvier 1973 et l'effraction, le 8 janvier 1973.

On January 5, 1983, a subpoena was issued by the Superior Court at the request of the applicants addressed to the respondent, Frederick Edward Gibson, who is the Deputy Solicitor General of Canada, and to Gordon F. Osbaldeston, the Clerk of the Privy Council of Canada, requiring each of them to attend the Court and to bring with them a large number of documents, said to amount in all to some 8,200 pages, enumerated, in the case of Mr. Gibson, in a list of some twenty-eight items of volumes and files and, in the case of Mr. Osbaldeston, in a list of some thirty other items, some of which appear from their description in the list to be volumes and others to be single documents. Service of the subpoena was effected the same day.

On January 12, 1983, the respondent filed in the Superior Court a certificate which, after identifying Mr. Gibson as the Deputy Solicitor General of Canada, proceeded as follows:

2. I have personally examined and carefully considered the documents and files, insofar as they exist and insofar as they are not confidences of the Queen's Privy Council for Canada, set out in the subpoena issued to me by this Honourable Court on January 5, 1983 to the extent that the said documents and files pre-date February 1973.

3. I have also personally examined and carefully considered the documents listed in Schedule "A" annexed hereto, the said documents being a portion of those set out in the subpoena issued by this Honourable Court on January 5, 1983 to the Clerk of the Privy Council, Mr. Gordon F. Osbaldeston.

4. The documents and files referred to in the subpoena described in paragraph 2 of this certificate and in Schedule "A" form part of the records of the Security Service of the Royal Canadian Mounted Police (hereinafter referred to as "the Security Service").

5. With respect to the documents and files that I have referred to in paragraph 2 of this certificate as having examined and considered, I certify to this Honourable Court pursuant to section 36.1(1) of the Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 as amended by 1980-81-82 (Can.) c.111, that production or discovery of the documents or disclosure of the information contained in the said documents, beyond that which has already been made public as a result of the proceedings or the report of the Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police established by Order-in-Council P.C. 1977-1911 of July 6, 1977 pursuant to Part I of the Inquiries Act, R.S.C. 1970, c.1-13, would be injurious to the national security of Canada and to international relations and I object to the disclosure of the documents and files and the information contained therein.

6. With respect to the documents that I have referred to in paragraph 3 of this certificate as having examined and considered, I further certify to this Honourable Court pursuant to section 36.1(1) of the Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 as amended by 1980-81-82 (Can.) c.111, that production

Le 5 janvier 1983, la Cour supérieure, à la demande des requérants, lançait une citation à comparaître et à produire (*subpoena*), nommant l'intimé, Frederick Edward Gibson, solliciteur général adjoint du Canada et Gordon F. Osbaldeston, greffier du Conseil privé du Canada, et leur intimant de se présenter devant le tribunal et de produire un nombre considérable de documents, comportant quelque 8,200 pages, a-t-on dit. Dans le cas de M. Gibson, ils sont énumérés dans une liste de vingt-huit volumes et dossiers et, dans le cas de M. Osbaldeston, dans une liste d'une trentaine d'autres, qui d'après la description de la liste, comportent à la fois des volumes et de simples documents. La citation a été signifiée le même jour.

Le 12 janvier 1983, l'intimé produisait auprès de la Cour supérieure une attestation désignant M. Gibson comme étant le solliciteur général adjoint du Canada et disant:

[TRADUCTION] 2. J'ai personnellement examiné et soigneusement étudié les documents et dossiers existants, à l'exclusion des documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada, qui sont énumérés dans la citation lancée par la Cour le 5 janvier 1983 et qui sont antérieurs au mois de février 1973.

3. J'ai aussi personnellement examiné et soigneusement étudié les documents énumérés à l'annexe «A» ci-jointe, soit une partie des pièces énumérées dans la citation lancée par la Cour le 5 janvier 1983 à l'adresse du greffier du Conseil privé, M. Gordon F. Osbaldeston.

4. Les documents et dossiers mentionnés dans la citation et décrits au paragraphe 2 de la présente attestation et à l'annexe «A» font partie des archives du Service de sécurité de la Gendarmerie royale du Canada (ci-après appelé «le Service de sécurité»).

5. Pour ce qui est des documents et dossiers que j'affirme au paragraphe 2 de la présente attestation avoir examinés et étudiés, j'atteste à la Cour, conformément à l'article 36.1(1) de la Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, modifiée par S.C. 1980-81-82, chap. 111, que la production ou la communication des documents ou la divulgation de leur contenu, sauf ce qui a été rendu public par des instances judiciaires ou le rapport de la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada constituée par le décret C.P. 1977-1911 du 6 juillet 1977 en vertu de la Partie I de la Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. 1-13, porteraient préjudice à la sécurité nationale du Canada et à ses relations internationales; je m'oppose donc à la divulgation de ces documents et dossiers et de leur contenu.

6. Quant aux documents que j'affirme, au paragraphe 3 de la présente attestation, avoir examinés et étudiés, j'atteste à la Cour, conformément à l'article 36.1(1) de la Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, modifiée par S.C. 1980-81-82, chap. 111, que leur production ou communication ou la

or discovery of the documents or disclosure of the information contained in the said documents, beyond that which has already been made public as a result of the proceedings or the report of the Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police established by Order-in-Council P.C. 1977-1911 of July 6, 1977 pursuant to Part I of the *Inquiries Act*, R.S.C. 1970, c.1-13, would be injurious to the national security of Canada and to international relations and I object to the disclosure of the documents and the information contained therein.

7. I do further certify to this Honourable Court that production or discovery of the documents or the disclosure of the information to which I have objected in paragraphs 5 and 6 of this certificate would be injurious to the detection, prevention or suppression of subversive or hostile activities directed against Canada or detrimental to the security of Canada. More particularly and without limiting the generality of the foregoing, production or discovery of the documents or disclosure of the information contained in the said documents would identify or tend to identify: a) human sources and technical sources of the Security Service; b) targets of the Security Service; c) methods of operation and the operational and administrative policies of the Security Service, including the specific methodology and techniques used in the operations of the Security Service and in the collection, assessment and reporting of security intelligence; and d) relationships that the Security Service maintains with foreign security and intelligence agencies and information obtained from said foreign agencies.

8. I understand that oral evidence may be given in these proceedings. If oral evidence were sought to be given of the contents of the documents and files to the disclosure of which I have in this certificate objected, I would wish to object to such evidence on the same grounds as those herein before set out in relation to the documents in question.

To this certificate was attached a schedule listing nineteen of the items of the list which the subpoena required Mr. Osbaldeston to bring to the Court.

The following day, January 13, 1983, the applicants applied under section 36.2 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4, for determination of the objection in accordance with subsection 36.1(2) of that Act.

### Sections 36.1, 36.2 and 36.3 of the Canada Evidence Act

These provisions are new. They are in some respects extraordinary and they make a considerable change in the law. They were enacted as Schedule III of an Act entitled "An Act to enact the Access to Information Act and the Privacy Act, to amend the Federal Court Act and the Canada Evidence Act, and to amend certain other Acts in consequence thereof" and they were pro-

divulgué de leur contenu, sauf ce qui a été rendu public par des instances judiciaires ou le rapport de la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada constituée par le décret C.P. 1977-1911 du 6 juillet 1977 en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1970, chap. I-13, porteraient préjudice à la sécurité nationale du Canada et à ses relations internationales; je m'oppose donc à la divulgation de ces documents et de leur contenu.

7. J'atteste en outre à la Cour que la production ou la communication des documents ou la divulgation des renseignements auxquelles je me suis opposé aux paragraphes 5 et 6 de la présente attestation porteraient préjudice à la détection, à la prévention ou à la suppression d'activités subversives ou hostiles dirigées contre le Canada ou portant atteinte à sa sûreté. Ainsi, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, la production ou la communication des documents ou la divulgation de leur contenu révéleraient l'identité ou permettraient d'identifier: a) les sources humaines et techniques d'information du Service de sécurité; b) ses cibles; c) ses méthodes et stratégies opérationnelles et administratives, dont notamment les méthodes et les techniques spécifiques qu'il utilise dans ses opérations et pour la collecte, l'évaluation et la transmission de renseignements; et d) les liaisons du Service de sécurité avec des agences de renseignements et de sécurité étrangères et les informations qu'elles fournissent.

8. Je crois savoir qu'une preuve testimoniale sera faite dans cette instance. Si l'on devait chercher à faire connaître par une preuve testimoniale le contenu des documents et dossiers à la divulgation desquels je m'oppose dans la présente attestation, je m'y opposerais aussi pour les motifs énoncés dans le cas des pièces littérales en cause.

À cette attestation est jointe une annexe énumérant dix-neuf des pièces de la liste de documents que la citation adressée à M. Osbaldeston lui intimait de produire.

Le lendemain, le 13 janvier 1983, les requérants demandèrent, sur le fondement de l'article 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, adopté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4, que l'on statue sur l'opposition conformément au paragraphe 36.1(2) de cette Loi.

### Les articles 36.1, 36.2 et 36.3 de la Loi sur la preuve au Canada

Ces dispositions sont nouvelles. Elles sont à certains égards extraordinaires et modifient considérablement le droit positif. Elles ont été adoptées au titre de l'annexe III de la «Loi édictant la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels, modifiant la Loi sur la preuve au Canada et la Loi sur la Cour fédérale et apportant des modifications corrélati-

claimed in force in November 1982. At the same time a provision of the same Act repealing section 41 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, as rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 3, was also brought into effect. For convenience I shall set it out first and the relevant portions of the new provisions thereafter:

**Federal Court Act**

41. (1) Subject to the provisions of any other Act and to subsection (2), when a Minister of the Crown certifies to any court by affidavit that a document belongs to a class or contains information which on grounds of a public interest specified in the affidavit should be withheld from production and discovery, the court may examine the document and order its production and discovery to the parties, subject to such restrictions or conditions as it deems appropriate, if it concludes in the circumstances of the case that the public interest in the proper administration of justice outweighs in importance the public interest specified in the affidavit.

(2) When a Minister of the Crown certifies to any court by affidavit that the production or discovery of a document or its contents would be injurious to international relations, national defence or security, or to federal-provincial relations, or that it would disclose a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, discovery and production shall be refused without any examination of the document by the court.

**Canada Evidence Act**

36.1 (1) A Minister of the Crown in right of Canada or other person interested may object to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying orally or in writing to the court, person or body that the information should not be disclosed on the grounds of a specified public interest.

(2) Subject to sections 36.2 and 36.3, where an objection to the disclosure of information is made under subsection (1) before a superior court, that court may examine or hear the information and order its disclosure, subject to such restrictions or conditions as it deems appropriate, if it concludes that, in the circumstances of the case, the public interest in disclosure outweighs in importance the specified public interest.

Subsection (3) provides for determination of the objection by the Federal Court—Trial Division or the superior court of the province as the subsection directs, but subject to sections 36.2 and 36.3. The section contains provisions for appeals from such determinations.

36.2 (1) Where an objection to the disclosure of information is made under subsection 36.1(1) on grounds that the disclosure would be injurious to international relations or national defence or security, the objection may be determined, on application, in accordance with subsection 36.1(2) only by the Chief Justice of

ves à d'autres lois» et ont été proclamées en vigueur en novembre 1982. Au même moment, est entrée en vigueur une disposition de la même Loi, abrogeant l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 3. Pour plus de commodité, je le reproduis ici ainsi que les nouvelles dispositions pertinentes:

**Loi sur la Cour fédérale**

41. (1) Sous réserve des dispositions de toute autre loi et du paragraphe (2), lorsqu'un ministre de la Couronne certifie par affidavit à un tribunal qu'un document fait partie d'une catégorie ou contient des renseignements dont on devrait, à cause d'un intérêt public spécifié dans l'affidavit, ne pas exiger la production et la communication, ce tribunal peut examiner le document et ordonner de le produire ou d'en communiquer la teneur aux parties, sous réserve des restrictions ou conditions qu'il juge appropriées, s'il conclut, dans les circonstances de l'espèce, que l'intérêt public dans la bonne administration de la justice l'emporte sur l'intérêt public spécifié dans l'affidavit.

(2) Lorsqu'un ministre de la Couronne certifie par affidavit à un tribunal que la production ou communication d'un document serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationale ou aux relations fédérales-provinciales, ou dévoilerait une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada, le tribunal doit, sans examiner le document, refuser sa production et sa communication.

**Loi sur la preuve au Canada**

36.1 (1) Un ministre de la Couronne du chef du Canada ou toute autre personne intéressée peut s'opposer à la divulgation de renseignements devant un tribunal, un organisme ou une personne ayant le pouvoir de contraindre à la production de renseignements, en attestant verbalement ou par écrit devant eux que ces renseignements ne devraient pas être divulgués pour des raisons d'intérêt public déterminées.

(2) Sous réserve des articles 36.2 et 36.3, dans les cas où l'opposition visée au paragraphe (1) est portée devant une cour supérieure, celle-ci peut prendre connaissance des renseignements et ordonner leur divulgation, sous réserve des restrictions ou conditions qu'elle estime indiquées, si elle conclut qu'en l'espèce, les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public invoquées lors de l'attestation.

Le paragraphe (3) prévoit que la question de l'opposition sera décidée par la Division de première instance de la Cour fédérale ou par la cour supérieure de la province, selon les modalités prévues audit paragraphe, mais sous réserve des articles 36.2 et 36.3. L'article comporte des dispositions concernant l'appel de ces décisions.

36.2 (1) Dans les cas où l'opposition visée au paragraphe 36.1(1) se fonde sur le motif que la divulgation porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales, la question peut être décidée conformément au paragraphe 36.1(2), sur demande, mais uniquement par le



the Federal Court, or such other judge of that court as the Chief Justice may designate to hear such applications.

(2) An application under subsection (1) shall be made within ten days after the objection is made or within such further or lesser time as the Chief Justice of the Federal Court, or such other judge of that court as the Chief Justice may designate to hear such applications, considers appropriate.

(3) An appeal lies from a determination under subsection (1) to the Federal Court of Appeal.

(4) Subsection 36.1(6) applies in respect of appeals under subsection (3), and subsection 36.1(7) applies in respect of appeals from judgments made pursuant to subsection (3), with such modifications as the circumstances require.

(5) An application under subsection (1) or an appeal brought in respect of such application shall

(a) be heard *in camera*; and

(b) on the request of the person objecting to the disclosure of information, be heard and determined in the National Capital Region described in the schedule to the *National Capital Act*.

(6) During the hearing of an application under subsection (1) or an appeal brought in respect of such application, the person who made the objection in respect of which the application was made or the appeal was brought shall, on the request of that person, be given the opportunity to make representations *ex parte*.

**36.3** (1) Where a Minister of the Crown or the Clerk of the Privy Council objects to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying in writing that the information constitutes a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, disclosure of the information shall be refused without examination or hearing of the information by the court, person or body.

So far as I am aware the present application for determination is the first to be made under any of these provisions and it is undoubtedly the first to be made under section 36.2.

Section 36.2 is extraordinary in providing that the application is to be determined only by "the Chief Justice of the Federal Court, or such other judge of [the Federal Court] as [he] may designate to hear such applications" and in providing by reference to subsection 36.1(2) for the examination by the Chief Justice or designated judge of information, the disclosure of which is objected to on grounds that disclosure would be injurious to international relations or national defence or security. Under the repealed subsection 41(2) of the *Federal Court Act* that course was not open.

A further difference in the new law is that the objection need no longer be taken by the affidavit of a Minister of the Crown but may be taken by the oral or written certificate of a Minister of the

juge en chef de la Cour fédérale ou tout autre juge de cette cour qu'il charge de l'audition de ce genre de demande.

(2) Le délai dans lequel la demande visée au paragraphe (1) peut être faite est de dix jours suivant l'opposition, mais le juge en chef de la Cour fédérale ou le juge de cette cour qu'il charge de l'audition de ce genre de demande peut modifier ce délai s'il l'estime indiqué.

(3) Il y a appel de la décision visée au paragraphe (1) devant la Cour d'appel fédérale.

(4) Le paragraphe 36.1(6) s'applique aux appels prévus au paragraphe (3) et le paragraphe 36.1(7) s'applique aux appels des jugements rendus en vertu du paragraphe (3), compte tenu des adaptations de circonstance.

(5) Les demandes visées au paragraphe (1) font, en premier ressort ou en appel, l'objet d'une audition à huis clos; celle-ci a lieu dans la région de la Capitale nationale définie à l'annexe de la *Loi sur la Capitale nationale* si la personne qui s'oppose à la divulgation le demande.

(6) La personne qui a porté l'opposition qui fait l'objet d'une demande ou d'un appel a, au cours des auditions, en première instance ou en appel et sur demande, le droit de présenter des arguments en l'absence d'une autre partie.

**36.3** (1) Le tribunal, l'organisme ou la personne qui ont le pouvoir de contraindre à la production de renseignements sont, dans les cas où un ministre de la Couronne ou le greffier du Conseil privé s'opposent à la divulgation d'un renseignement, tenus d'en refuser la divulgation, sans l'examiner ni tenir d'audition à son sujet, si le ministre ou le greffier attestent par écrit que le renseignement constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

Autant que je sache, la présente demande est la première à être faite en vertu de ces dispositions et c'est incontestablement la première qui soit fondée sur l'article 36.2.

L'article 36.2 a ceci d'extraordinaire qu'il dispose que seul «le juge en chef de la Cour fédérale ou tout autre juge de [la Cour fédérale] qu'il charge de l'audition de ce genre de demande», peut statuer sur la demande et qu'il prévoit aussi, par renvoi au paragraphe 36.1(2), l'examen par le juge en chef ou par le juge désigné, d'informations dont on s'oppose à la divulgation en raison du tort qu'elle pourrait faire aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationales. Le paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui a été abrogé ne permettait pas ce recours.

La Loi apporte également ceci de nouveau que l'opposition n'est plus nécessairement présentée par un affidavit d'un ministre de la Couronne, mais peut être faite par une attestation orale ou

Crown in right of Canada or by any other person interested. I pause to note that no challenge was raised as to Mr. Gibson being a person entitled to raise the objections made by him.

Another difference is that the wording

... certifies ... that a document belongs to a class or contains information which ... should be withheld from production and discovery ...

formerly found in subsection 41(1) of the *Federal Court Act* has been dropped in favour of

... certifying ... that the information should not be disclosed ...

The reference formerly found in subsection 41(1) to

... the public interest in the proper administration of justice ...

has also been dropped in favour of

... the public interest in disclosure ...

It may also be noted that section 41 applied only to documents. The new provisions apply to "information", a word which is broad enough to embrace information which is found in documents and other information as well.

It appears to me that by section 36.2 Parliament manifests its will that in future a claim for immunity on grounds that disclosure would be injurious to international relations, national defence or national security is no longer to be treated as absolute but is to be subject to examination by a court. Further, the party taking the objection need no longer be a Minister of the Crown but whether taken by a Minister or by someone else the claim by itself will not necessarily prevent disclosure. The matter is to be left to the judgment of a court. In this the circumstance of who it is that asserts the objection and what his interest in and knowledge of the need for maintaining immunity from disclosure may have its bearing. On the other hand, the sensitivity of the information and, hopefully, the consistency of approach and the standards to be applied in reaching a decision are protected to some extent by providing, at least in the court of first instance, for a single designated judge to hear the application and pass upon such objections.

But it is, I think, important to note that while

écrite d'un ministre de la Couronne du chef du Canada ou de tout autre intéressé. Je note en passant qu'il n'est pas contesté que M. Gibson est autorisé à faire les oppositions en cause.

<sup>a</sup> Notons également que les termes

... certifie ... qu'un document fait partie d'une catégorie ou contient des renseignements dont on devrait ... ne pas exiger la production et la communication ...

<sup>b</sup> de l'ancien paragraphe 41(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, ont été supprimés et remplacés par

... attestant ... que ces renseignements ne devraient pas être divulgués ...

<sup>c</sup> L'ancienne mention au paragraphe 41(1) de

... l'intérêt public dans la bonne administration de la justice ...

a aussi été remplacée par les

<sup>d</sup> ... les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation ...

On remarquera aussi que l'article 41 ne s'appliquait qu'à des écrits. Les nouvelles dispositions parlent de «renseignements», terme suffisamment large pour couvrir l'information écrite et non écrite.

Il me semble qu'à l'article 36.2 le législateur manifeste sa volonté de ne plus considérer le secret invoqué en raison du préjudice que la divulgation porterait aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationales, comme absolu, mais relatif, et assujéti au contrôle judiciaire. En outre, l'opposant n'est plus nécessairement un ministre de la Couronne mais, que ce soit ou non le ministre, l'attestation en elle-même n'empêchera pas automatiquement la divulgation. Ce sera au tribunal d'en juger. En cela, l'auteur de l'opposition, son intérêt au maintien du secret et sa connaissance de la nécessité du secret ont leur importance. D'autre part, la confidentialité de l'information et, espérons-le, la cohérence de la démarche et les normes applicables à ces décisions se trouvent, dans une certaine mesure, protégées par la désignation d'un juge unique, au moins en première instance, pour connaître de la demande et statuer sur les oppositions.

<sup>j</sup> Mais il est important de noter, je pense, que si le pouvoir de statuer sur la question n'est plus dévolu

ferred from a Minister of the Crown to the Court, the public interest in maintaining immune from disclosure information the disclosure of which would be injurious to national defence or national security or international relations remains the same. Its importance is as great and as weighty as it always has been. One is reminded of the maxim: *Salus populi est suprema lex*. What seems to be recognized by the legislation, however, is that there may be instances in which, depending on the particular circumstances, that public interest may be outweighed in importance by another public interest, that of the disclosure in the public interest, that is to say, in civil and criminal litigation, that of the due administration of justice, an interest the importance of which will itself depend on the circumstances of the particular case. In a small claims action its importance might not easily prevail over that of the public interest in national security or international relations. In a criminal prosecution for a capital or other serious offence its importance could weigh very heavily if the information is shown to be of critical importance for the defence or for the prosecution.

Thus in *Rex v. Hardy*<sup>1</sup>, Lord Eyre C.J., in relation to the privilege from disclosure of sources of police information, observed:

... there is a rule which has universally obtained on account of its importance to the public for the detection of crimes, that those persons who are the channel by means of which that detection is made, should not be unnecessarily disclosed: if it can be made appear that really and truly it is necessary to the investigation of the truth of the case that the name of the person should be disclosed, I should be very unwilling to stop it  
....

In *Marks v. Beyfus*<sup>2</sup>, Lord Esher M.R., after citing the rule against disclosure of the names of informers, said:

Now, this rule as to public prosecutions was founded on grounds of public policy, and if this prosecution was a public prosecution the rules 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

à un ministre de la Couronne mais au tribunal, l'intérêt public qu'il y a à interdire la divulgation d'informations préjudiciables à la défense ou à la sécurité nationales ou aux relations internationales demeure. Son importance est toujours aussi grande. On pense à la maxime: *Salus populi est suprema lex*. Ce que la loi semble reconnaître néanmoins, c'est qu'il peut y avoir des cas où, dans des circonstances données, cet intérêt public doit céder devant des raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation, c'est-à-dire dans une instance civile ou criminelle, aux fins de la bonne administration de la justice; l'importance de cet intérêt dépend des circonstances. Dans une affaire dont l'enjeu est mineur, il l'emporterait difficilement sur l'intérêt général en matière de sécurité nationale ou de relations internationales. Dans une poursuite au criminel relative à une infraction grave, voire capitale, son importance pourrait devenir considérable s'il était démontré que l'information était essentielle à la défense ou à la poursuite.

Ainsi, dans *Rex v. Hardy*<sup>1</sup>, lord Eyre, juge en chef, parlant du secret protégeant les sources de renseignements de la police, fait observer:

[TRADUCTION] ... il existe une règle qui est universellement reconnue, vu son importance pour le public en ce qui concerne la détection des crimes; cette règle dit qu'on ne doit pas révéler sans nécessité l'identité des personnes qui ont permis cette détection: si l'on peut démontrer qu'il est réellement nécessaire à la recherche de la vérité de révéler l'identité de ces personnes, je ne m'y opposerai pas ....

Dans *Marks v. Beyfus*<sup>2</sup>, lord Esher, Maître des rôles, dit, après avoir cité la règle interdisant de divulguer les noms des informateurs:

[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 prisonnier, le juge est d'avis qu'il est nécessaire ou juste de divulguer le nom de l'informateur pour démontrer l'innocence du prisonnier, 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.

<sup>1</sup> (1794), XXIV St. Tr. 199, at p. 808.

<sup>2</sup> (1890), 25 Q.B.D. 494 (C.A.), at pp. 498 and 500.

<sup>1</sup> (1794), XXIV St. Tr. 199, à la p. 808.

<sup>2</sup> (1890), 25 Q.B.D. 494 (C.A.), aux pp. 498 et 500.

treat it as a matter of discretion whether he should tell the witness to answer or not.

In the same case Bowen L.J. said:

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 innocentiae; if he did not do so, there would be a risk of innocent people being convicted.

In *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*<sup>3</sup>, Lord Simon of Glaisdale, after referring to the privilege from disclosure of sources of police information, said:

Here, however, the law adds a rider. The public interest that no innocent man should be convicted of crime is so powerful that it outweighs the general public interest that sources of police information should not be divulged, so that, exceptionally, such evidence must be forthcoming when required to establish innocence in a criminal trial: see the citations in *Reg. v. Lewes Justices, Ex parte Secretary of State for the Home Department* [1973] A.C. 388, 408A. It would appear that the balance of public interest has been struck, both in the general rule and in its rider, in such a way as to conduce to the general advantage of society, with the public interest in the administration of justice as potent but not exclusive.

In *Regina v. Snider*<sup>4</sup>, the British Columbia Court of Appeal and the Supreme Court of Canada<sup>5</sup> held that in a criminal prosecution the public interest in the administration of justice prevailed over the public interest asserted by the Minister of National Revenue in keeping income tax returns immune from disclosure.

Sloan C.J.B.C., in the course of his reasons, observed:

It seems to me that in circumstances of this kind some assistance may be obtained from the decisions in *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494 at p. 498, and *Humphrey v. Archibald* (1893) 20 O.A.R. 267 at p. 270. As I read these cases they establish the principle that where public interests conflict that which is paramount must prevail. That being so it is my view that the due administration of public justice is paramount to the collection of Crown revenue.

The same reasoning it seems to me would apply should an accused person desire the production of returns for the purpose of proving his innocence. There would be in this instance the lack of Government conflict but it seems to me that other basic

tionnaire; 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.

a Dans la même affaire, le lord juge Bowen a dit:

[TRADUCTION] 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.

b Dans *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*<sup>3</sup>, lord Simon of Glaisdale dit au sujet du secret protégeant les sources d'information policières:

[TRADUCTION] Ici, toutefois, le droit apporte un tempérament à la règle. L'intérêt public qu'il y a à ne pas condamner un innocent est si fort qu'il prévaut sur l'intérêt général qu'il y a à protéger le secret des sources d'information policières de sorte que, par exception, ces preuves doivent être admises lorsque c'est nécessaire pour établir l'innocence dans un procès au criminel: voir les citations de *Reg. v. Lewes Justices, Ex parte Secretary of State for the Home Department* [1973] A.C. 388, 408A. Il semble que l'on soit parvenu à établir un équilibre en matière d'intérêt public entre la règle générale et son exception, de sorte que les intérêts généraux de la société sont bien servis en reconnaissant la même force à l'intérêt public dans la bonne administration de la justice, qui n'est pas de caractère exclusif.

c Dans *Regina v. Snider*<sup>4</sup>, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et la Cour suprême du Canada<sup>5</sup> ont jugé que dans une poursuite au criminel l'intérêt public dans la bonne administration de la justice prévalait sur l'intérêt public invoqué par le ministre du Revenu national, concernant le secret des déclarations d'impôt sur le revenu.

d Le juge en chef de la Colombie-Britannique, le juge Sloan, fait observer dans ses motifs:

[TRADUCTION] Il me semble que dans un cas de ce genre, les décisions *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494, à la p. 498, et *Humphrey v. Archibald* (1893) 20 O.A.R. 267, à la p. 270, peuvent être utiles. Selon moi, cette jurisprudence établit le principe que lorsqu'il y a conflit d'intérêts publics, celui qui est primordial doit prévaloir. Cela étant, je suis d'avis que la bonne administration de la justice prime la perception d'un revenu pour la Couronne.

e À mon avis, le même raisonnement s'appliquerait si un accusé demandait la production de déclarations d'impôt afin d'établir son innocence. Il n'y aurait pas alors conflit entre organes du gouvernement, mais j'estime qu'on ne saurait passer

<sup>3</sup> [1978] A.C. 171 (H.L.), at p. 232.

<sup>4</sup> [1953] 2 D.L.R. 9 (B.C. C.A.), at pp. 13, 14, 16 and 43.

<sup>5</sup> [1954] S.C.R. 479, at p. 487.

<sup>3</sup> [1978] A.C. 171 (C.L.), à la p. 232.

<sup>4</sup> [1953] 2 D.L.R. 9 (C.A. C.-B.), aux pp. 13, 14, 16 et 43.

<sup>5</sup> [1954] R.C.S. 479, à la p. 487.

principles in opposition to those relied upon by the Minister cannot be ignored. In my opinion it is in the public interest that the life and liberty of an innocent person should not be unjustly imperilled. That interest is paramount and must also prevail. To that end then it is my view the trial Judge in a criminal case should be entitled to rule on the objection of the Minister to the same extent and for the same purpose when returns are sought by an accused person to prove his innocence as when the Attorney-General seeks their production as an aid in the prosecution of a man charged with a crime: *Marks v. Beyfus*, *supra*, and *Humphrey v. Archibald*, *supra*.

My view rests upon the principle that where public interests conflict that which is paramount—in this instance the administration of criminal justice—must prevail. The Courts and not the Minister of National Revenue are the custodians of that justice.

Robertson J.A., after reviewing the earlier authorities, held:

The result of these decisions in my opinion is to hold that where two public policies are in conflict, that which is paramount must prevail. The public policy relied upon by the Minister of National Revenue has only to do with the collection of revenue, while the other public policy, *viz.*, that an innocent person should not be convicted, vitally affects the liberty of the subject, and therefore in my opinion there can be no question that it is paramount.

In the Supreme Court of Canada, Kellock J. summed the matter up as follows:

There is, accordingly, not only a public interest in maintaining the secrecy of documents where the public interest would otherwise be damnified, as, for example, where disclosure would be injurious to national defence or to good diplomatic relations, or where the practice of keeping a class of document is necessary for the proper functioning of the public service, but there is also a public interest which says that "an innocent man is not to be condemned when his innocence can be proved"; per Lord Esher M.R., in *Marks v. Beyfus* ((1890) 25 Q.B.D. 494 at 498). It cannot be said, however, that either the one or the other must invariably be dominant.

It is quite apparent from these authorities that the public interest in the due administration of criminal justice is one of great importance, an importance that is particularly weighty when disclosure is required in order to establish the innocence of a person accused of a crime. Even so, however, the importance will, I think, vary with the gravity of the charge and the severity of the punishment which could be expected to result from a conviction. In *Rex v. Hardy*, to which reference has been made, the charge was high treason, the punishment for which at that time was to be publicly hanged and quartered. The importance of the public interest in the due administration of

sous silence d'autres principes fondamentaux qui s'opposent à ceux que le Ministre invoque. À mon avis, il est d'intérêt public que la vie et la liberté d'un innocent ne soient pas injustement mises en péril. Cet intérêt prime et doit aussi prévaloir. À cette fin, je suis d'avis que le premier juge d'une instance criminelle devrait pouvoir se prononcer sur l'opposition du Ministre dans la même mesure et le même but, lorsque les déclarations d'impôt sont demandées par l'accusé pour établir son innocence, que lorsque le procureur général en demande la production pour aider à la poursuite de l'inculpé: *Marks v. Beyfus*, précité et *Humphrey v. Archibald*, précité.

Mon opinion repose sur le principe que lorsque divers intérêts publics entrent en conflit, celui qui est primordial—en l'espèce, l'administration de la justice criminelle—doit prévaloir. Ce sont les tribunaux et non le ministre du Revenu national qui sont les gardiens de cette justice.

Le juge Robertson de la Cour d'appel, après avoir examiné la jurisprudence antérieure, a dit:

[TRADUCTION] À mon avis, cette jurisprudence aboutit à la règle suivante: lorsque deux principes d'ordre public entrent en conflit, celui qui est primordial doit prévaloir. Le principe d'ordre public sur lequel s'appuie le ministre du Revenu national ne concerne que la perception de contributions; l'autre principe, selon lequel on ne doit pas condamner un innocent, touche fondamentalement à la liberté du sujet; à mon avis, il ne fait aucun doute qu'il est primordial.

En Cour suprême du Canada, le juge Kellock a résumé la règle comme suit:

[TRADUCTION] En conséquence, il est d'intérêt public de sauvegarder le secret de documents pouvant nuire à l'intérêt général si, par exemple, leur divulgation peut porter préjudice à la défense nationale ou aux bonnes relations diplomatiques, ou si leur classification est nécessaire au bon fonctionnement d'un service public; mais, par ailleurs, l'intérêt public dicte aussi qu'"il ne faut pas condamner un innocent lorsqu'il est possible de prouver son innocence"; lord Esher, Maître des rôles, dans l'arrêt *Marks v. Beyfus* ((1890) 25 Q.B.D. 494, à la p. 498). On ne saurait dire toutefois que l'un ou l'autre intérêt prédomine invariablement.

Il ressort clairement de cette jurisprudence que la fin d'intérêt public résidant dans la bonne administration de la justice criminelle est très importante; elle l'est d'autant plus lorsque la divulgation est requise afin d'établir l'innocence d'une personne accusée d'un crime. Même alors, toutefois, son importance sera, à mon avis, fonction de la gravité des charges retenues et de la sévérité de la peine pouvant être prononcée en cas de condamnation. Dans *Rex v. Hardy* précité, il s'agissait de haute trahison, crime sanctionné à l'époque par la pendaison en public et l'écartèlement. On donnerait forcément moins de poids à l'intérêt public dans la bonne administration de la justice si les

justice would hardly be as great if the information were required today for the defence of a traffic charge, though even in such a case the principle applies and the public interest in the due administration of justice can never be downgraded or regarded as light or weak.

Important as that public interest is, however, I think it is apparent from the nature of the subject-matter of international relations, national defence and national security that occasions when the importance of the public interest in maintaining immune from disclosure information the disclosure of which would be injurious to them is outweighed by the importance of the public interest in the due administration of justice, even in criminal matters, will be rare.

In *Reg. v. Lewes Justices, Ex parte Secretary of State for Home Department*<sup>6</sup>, Lord Salmon said of this public interest:

Clearly any evidence by a Minister of State commands the highest respect. If protection is claimed on the ground that disclosure of the contents of a document would imperil the safety of the state or diplomatic relations, then the courts would without question normally allow the claim. These are topics particularly within the province of the executive but of which the courts have little, if any, experience. What might appear innocuous to the uninitiated may in reality reveal important defence secrets or cause diplomatic difficulties.

In *R. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Hosenball*<sup>7</sup>, Lord Denning M.R. described the importance of the public interest as follows:

The public interest in the security of the realm is so great that the sources of the information must not be disclosed, nor should the nature of the information itself be disclosed, if there is any risk that it would lead to the sources being discovered. The reason is because, in this very secretive field, our enemies might try to eliminate the source of information. So the sources must not be disclosed. Not even to the House of Commons. Nor to any tribunal or court of inquiry or body of advisers, statutory or non-statutory, save to the extent that the Home Secretary thinks safe. Great as is the public interest in the freedom of the individual and the doing of justice to him, nevertheless in the last resort it must take second place to the security of the country itself.

In *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, Lord Simon of Glaisdale said [at page 233]:

<sup>6</sup> [1973] A.C. 388 (H.L.), at p. 412.

<sup>7</sup> [1977] 3 All ER 452 (C.A.), at p. 460.

renseignements demandés étaient nécessaires aujourd'hui pour se défendre d'une infraction à la circulation, quoique là aussi le principe soit applicable: l'intérêt public dans la bonne administration de la justice ne doit jamais être minimisé ni considéré comme secondaire.

Si important que soit cet intérêt public toutefois, je crois que la nature des questions de relations internationales, de défense et de sécurité nationales est telle que les cas où le maintien du secret de certaines informations pouvant leur porter préjudice sera considéré moins important que la bonne administration de la justice, même en matière criminelle, seront rares.

Dans l'arrêt *Reg. v. Lewes Justices, Ex parte Secretary of State for Home Department*<sup>6</sup>, lord Salmon dit de cet intérêt public:

[TRADUCTION] De toute évidence, une preuve fournie par un ministre d'État doit être traitée avec le plus grand respect. Si le secret est demandé parce que la divulgation du contenu d'un document peut mettre en péril la sûreté de l'État ou les relations diplomatiques, les tribunaux doivent normalement faire droit à la demande. Ce sont des questions relevant de l'exécutif dont les tribunaux n'ont que peu ou pas d'expérience. Ce qui paraît anodin au non-initié pourrait en réalité être un important secret de défense ou causer des difficultés diplomatiques.

Dans *R. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Hosenball*<sup>7</sup>, lord Denning, Maître des rôles, décrit l'importance de cet intérêt public comme suit:

[TRADUCTION] L'intérêt public dans la sûreté du Royaume est si grand que les sources de renseignements ne doivent pas être révélées, ni leur nature, s'il en résulte le moindre risque de faire découvrir ces sources. La raison en est que, dans ce domaine où la dissimulation est reine, nos ennemis pourraient tenter d'éliminer la source de ces informations. C'est pourquoi elles ne doivent pas être divulguées. Pas même à la Chambre des Communes, ni à un tribunal, ni à une juridiction d'enquête ni à quelque autre commission, établie par la loi ou non, si ce n'est dans la mesure où le Secrétaire de l'Intérieur estime que cela ne présente aucun risque. Si grand que soit l'intérêt public à sauvegarder la liberté de l'individu et à lui rendre justice, en dernier ressort, il doit céder le pas à la sécurité du pays lui-même.

Dans *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, lord Simon of Glaisdale dit [à la page 233]:

<sup>6</sup> [1973] A.C. 388 (C.L.), à la p. 412.

<sup>7</sup> [1977] 3 All ER 452 (C.A.), à la p. 460.

Then, to take a further step still from the public interest in the administration of justice, the law recognises other relevant public interests which may not always even be immediately complementary. For example, national security. If a society is disrupted or overturned by internal or external enemies, the administration of justice will itself be among the casualties. Silent enim leges inter arma. So the law says that, important as it is to the administration of justice that all relevant evidence should be adduced to the court, such evidence must be withheld if, on the balance of public interest, the peril of its adduction to national security outweighs its benefit to the forensic process—as to which, as regards national security in its strictest sense, a ministerial certificate will almost always be regarded as conclusive: see Lord Parker of Waddington in *The Zamora* [1916] 2 A.C. 77, 107.

Finally, in *The Solicitor General of Canada et al. v. The Royal Commission of Inquiry into the Confidentiality of Health Records in Ontario et al.*<sup>8</sup>, Martland J. wrote:

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.

On the present application counsel for the applicants submitted on more than one occasion that no claim for public interest immunity from disclosure of information required by a person accused of a criminal offence has ever been upheld in this Country and that this Court should not be the first to create such a precedent. Immunity from disclosure was, however, upheld in England in *Attorney-General v. Briant*<sup>9</sup> and in New South Wales in *Ex parte Attorney-General; Re Cook and Others*.<sup>10</sup> Assuming, however, that there is no such Canadian precedent, it is, I think, equally correct that on no occasion has a claim for immunity from disclosure of information on grounds of injury to national security or international relations been overruled. Indeed it is unlikely that such a claim if

[TRADUCTION] Donc, pour s'éloigner encore un peu plus de l'intérêt public dans la bonne administration de la justice, la loi reconnaît d'autres intérêts publics pertinents, qui peuvent ne pas toujours être complémentaires, par exemple, la sécurité nationale. Si une société est désorganisée ou détruite par ses ennemis internes ou externes, l'administration de la justice est elle-même au nombre des victimes. Silent enim leges inter arma. C'est pourquoi la loi dit: si important soit-il pour l'administration de la justice que toutes les preuves pertinentes soient administrées devant le tribunal, ces preuves ne doivent pas être produites si, compte tenu des intérêts publics en jeu, le péril que causerait leur divulgation pour la sécurité nationale surpasse le profit qu'en tirerait le processus judiciaire—et les tribunaux considéreront presque toujours une attestation ministérielle comme concluante en matière de sécurité nationale au sens étroit: voir lord Parker of Waddington dans l'arrêt *The Zamora* [1916] 2 A.C. 77, à la p. 107.

Enfin, dans l'arrêt *Le solliciteur général du Canada et autre c. La Commission royale d'enquête sur la confidentialité des dossiers de santé en Ontario et autre*<sup>8</sup>, le juge Martland écrit:

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.

En l'espèce, les avocats des requérants ont fait valoir à plusieurs reprises que, jusqu'à aujourd'hui, aucun tribunal canadien n'a confirmé un refus opposé, au nom de l'intérêt public, à la divulgation de certains renseignements nécessaires à l'inculpé d'une infraction criminelle et que la Cour ne devrait pas créer un tel précédent. L'immunité contre la divulgation a cependant été reconnue en Angleterre dans l'arrêt *Attorney-General v. Briant*<sup>9</sup> et en Nouvelle-Galles du Sud dans l'arrêt *Ex parte Attorney-General; Re Cook and Others*<sup>10</sup>. À supposer cependant qu'il n'y ait aucun précédent canadien de ce genre, il est, je pense, tout aussi vrai que les tribunaux n'ont jamais encore infirmé un refus opposé, au nom de la sécurité nationale ou des relations internationales,

<sup>8</sup> [1981] 2 S.C.R. 494, at p. 537.

<sup>9</sup> (1846), 15 M. & W. 168.

<sup>10</sup> (1967), 86 W.N. (Pt. 2) (N.S.W.) 222 (C.A.).

<sup>8</sup> [1981] 2 R.C.S. 494, à la p. 537.

<sup>9</sup> (1846), 15 M. & W. 168.

<sup>10</sup> (1967), 86 W.N. (Pt. 2) (N.S.W.) 222 (C.A.).

properly made could have been overruled under the previous legislation. In *Attorney General of the Province of Quebec et al. v. The Attorney General of Canada et al.*<sup>11</sup>, Pigeon J. referred to the situation as follows [at pages 248-249]:

No question is raised as to the constitutional validity and applicability of s. 41, and I find it unnecessary to review the well known decisions of the House of Lords in *Duncan v. Cammell Laird & Co. Ltd.* ([1942] A.C. 624) and *Conway v. Rimmer* ([1968] A.C. 910), in which somewhat different views were taken of the nature of the privilege in question at common law. Parliament has subsequently enacted explicit provisions which spell out the law for Canada and the affidavit submitted to the Commissioner was obviously made under subs. 2 of s. 41. There was much discussion at the hearing whether such an affidavit is really conclusive or may somehow be challenged. I do not find it necessary to decide this point because, if such an affidavit can be challenged this may be done only before a court of competent jurisdiction and a commissioner is not such a court and does not enjoy the powers of such a court.

But while subsection 36.1(2) now permits examination by the Court of the information sought, the subsection, in my opinion, also manifests an intention to confer on the Court a discretion as to whether or not to make such an examination.

In a long series of cases decided on the common law relating to what was formerly referred to as "Crown privilege" and now as "public interest privilege" it has been held that the court has authority to examine documents in respect of which privilege is claimed, for the purpose of deciding whether the claim should be overruled. It has also been held that it is for the court to decide whether or not a sufficient case has been made out to persuade the court of the need to examine the documents for that purpose. These cases, which include *Robinson v. State of South Australia* [No. 2]<sup>12</sup>, *Conway v. Rimmer and Another*<sup>13</sup>, *Burmah Oil Co. Ltd. v. Governor and Company of the Bank of England and Another*<sup>14</sup>, and *Air Canada and Others v. Secretary of State for Trade and*

à la divulgation de certains renseignements. D'ailleurs, il est très improbable qu'une telle revendication de l'immunité, faite de manière régulière, eût pu être rejetée aux termes de la législation antérieure. Dans l'arrêt *Le procureur général de la province de Québec et autre c. Le procureur général du Canada et autre*<sup>11</sup>, le juge Pigeon décrit la situation comme suit [aux pages 248 et 249]:

Ni la constitutionnalité de l'art. 41 ni son applicabilité ne sont contestées et j'estime inutile de passer en revue les arrêts célèbres de la Chambre des lords, dans les affaires *Duncan v. Cammell Laird & Co. Ltd.* ([1942] A.C. 624) et *Conway v. Rimmer* ([1968] A.C. 910), qui donnent des points de vue différents quant à la nature du privilège en question en *common law*. Le Parlement a par la suite édicté des dispositions expresses qui définissent le droit applicable au Canada et il est évident que l'affidavit a été soumis au commissaire en conformité du par. (2) de l'art. 41. On a longuement débattu à l'audience la question de savoir si ce genre d'affidavit est vraiment concluant ou s'il peut être contesté de quelque manière. Je n'estime pas nécessaire de trancher ce point car si ce genre d'affidavit peut être contesté, ce ne peut être que devant un tribunal compétent; le commissaire n'est pas un tribunal compétent et ne possède pas les pouvoirs d'un tel tribunal.

Mais, bien que le paragraphe 36.1(2) autorise maintenant la Cour à prendre connaissance des renseignements demandés, il indique aussi, à mon avis, l'intention de conférer à la Cour le pouvoir discrétionnaire de procéder ou non à cet examen.

Une jurisprudence constante et abondante fondée sur la *common law* et relative à ce qu'on a appelé [TRADUCTION] «le privilège de la Couronne» appelé maintenant [TRADUCTION] «l'immunité d'intérêt public», a décidé que la cour peut prendre connaissance des documents dont on refuse la communication afin de décider si la demande doit être rejetée. Il a aussi été jugé que c'est à la cour qu'il appartient de décider s'il a été suffisamment établi qu'elle doit prendre connaissance des documents à cette fin. Ces arrêts, dont notamment *Robinson v. State of South Australia* [No. 2]<sup>12</sup>, *Conway v. Rimmer and Another*<sup>13</sup>, *Burmah Oil Co. Ltd. v. Governor and Company of the Bank of England and Another*<sup>14</sup>, et *Air Canada and Others v. Secretary of State for*

<sup>11</sup> [1979] 1 S.C.R. 218.

<sup>12</sup> [1931] A.C. 704 (P.C.).

<sup>13</sup> [1968] A.C. 910 (H.L.).

<sup>14</sup> [1980] A.C. 1090 (H.L.).

<sup>11</sup> [1979] 1 R.C.S. 218.

<sup>12</sup> [1931] A.C. 704 (C.P.).

<sup>13</sup> [1968] A.C. 910 (C.L.).

<sup>14</sup> [1980] A.C. 1090 (C.L.).



*Another*<sup>15</sup>, are civil litigation cases in which the issues decided arose at the discovery stage. In some instances, notably the *Robinson* and *Air Canada* cases, the judgments turn at least to some extent on the wording of the rule of the court relating to discovery of documents. The English rule, Order 24, rule 13, reads:

13.—(1) No order for the production of any documents for inspection or to the Court shall be made under any of the foregoing rules unless the Court is of opinion that the order is necessary either for disposing fairly of the cause or matter or for saving costs.

(2) Where on an application under this Order for production of any document for inspection or to the Court privilege from such production is claimed or objection is made to such production on any other ground, the Court may inspect the document for the purpose of deciding whether the claim or objection is valid.

Similarly worded rules are in effect in many jurisdictions. Rule 457 of the *Federal Court Rules* is roughly equivalent to the second paragraph of the English rule.

In *Robinson v. State of South Australia* [No. 2], the Privy Council, after holding that the Court had authority to order disclosure notwithstanding a claim for privilege and to inspect for the purpose of deciding whether to make such an order, went on to hold that the Rule of Court, which was similar to the English rule, was broad enough to refer to claims for privilege of a public interest nature and thus to govern the procedure to be followed in dealing with such a claim. That view was disapproved by the House of Lords in *Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited*<sup>16</sup>. But in *Air Canada and Others v. Secretary of State for Trade and Another* four of the five law lords who heard the appeal referred to the rule and the practice under it as the basis of their reasons for deciding not to inspect the documents there in question. I mention this because here there is no such rule to apply and for that reason some of the reasoning in the *Air Canada* decision may not be applicable.

However, apart altogether from rules of court, what subsection 36.1(2) appears to me to do is to vest in the Court authority to examine the infor-

*Trade and Another*<sup>15</sup>, concernent des litiges de droit civil où la question se posait au stade de l'interrogatoire préalable. Dans certains cas, notamment dans les arrêts *Robinson* et *Air Canada*, la décision se fondait, au moins en partie, sur les règles de la cour en matière de communication de pièces. Voici la règle 13 du règlement anglais, l'ordonnance 24:

[TRADUCTION] 13.—(1) Aucune ordonnance de production de documents pour examen ou dépôt à la Cour ne sera rendue sur le fondement des règles précédentes, à moins que la Cour ne soit d'avis que l'ordonnance est nécessaire pour statuer équitablement sur le litige ou l'affaire, ou pour en réduire les frais.

(2) Lorsque, dans le cas d'une requête en production d'un document pour examen ou pour dépôt sur le fondement de la présente ordonnance, l'immunité de production est invoquée ou qu'il est fait opposition à cette production pour tout autre motif, la Cour est autorisée à examiner le document pour décider si l'immunité ou l'opposition est valide.

Des règles similaires sont en vigueur dans plusieurs juridictions. La Règle 457 des *Règles de la Cour fédérale* équivaut grosso modo au deuxième paragraphe de la règle anglaise.

Dans l'arrêt *Robinson v. State of South Australia* [No. 2], le Conseil privé, après avoir décidé que la Cour avait le pouvoir d'ordonner la communication malgré l'immunité réclamée, et de prendre connaissance des pièces pour décider si elle devait rendre l'ordonnance, ajouta que la règle de la Cour, semblable à la règle anglaise, était assez large pour inclure l'immunité revendiquée au nom de l'intérêt public et ainsi régir la procédure à suivre lorsqu'elle était invoquée. Cette façon de voir fut rejetée par la Chambre des lords dans l'arrêt *Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited*<sup>16</sup>. Mais dans *Air Canada and Others v. Secretary of State for Trade and Another*, quatre des cinq lords qui entendirent l'appel parlèrent de la règle et de la pratique qui en résulte comme du fondement de leur décision de ne pas prendre connaissance des documents alors en cause. Si je mentionne cela, c'est qu'il n'y a pas ici de règle de ce genre à appliquer et que, pour cette raison, le raisonnement suivi dans l'arrêt *Air Canada* peut en partie ne pas être applicable.

Toutefois, mise à part cette question des règles de la cour, le but du paragraphe 36.1(2) me paraît être l'attribution à la Cour du pouvoir de prendre

<sup>15</sup> [1983] 2 W.L.R. 494; [1983] 1 All ER 910 (H.L.).

<sup>16</sup> [1942] A.C. 624 (H.L.), at p. 641.

<sup>15</sup> [1983] 2 W.L.R. 494; [1983] 1 All ER 910 (C.L.).

<sup>16</sup> [1942] A.C. 624 (C.L.), à la p. 641.

mation sought. The subsection uses the word "may" which is not mandatory but permissive and it appears to me that the nature of the application is such that before exercising the authority to examine the information the judge hearing the application will have to be persuaded on the material that is before him either that the case for disclosure, that is to say, the importance of the public interest in disclosure, in the circumstances outweighs the importance of the public interest in keeping the information immune from disclosure or, at the least, that the balance is equal and calls for examination of the information in order to determine which public interest is more important in the particular circumstances. This interpretation, which appears to me to be in harmony with the approach to the problem adopted by the House of Lords in the *Air Canada* case and that of the earlier development of the law relating to examination of documents by the Court in such situations, is, I think, open on the wording of subsection 36.1(2) and should, I think, be adopted. In it the object of the Court's examination, when an examination takes place, will be to ascertain whether a preponderance of importance in favour of disclosure exists. That seems to be the expressed intention of the subsection. On the other hand, if no apparent case for disclosure has been made out, if the balance does not so much as appear to be even, the preponderance obviously favours the upholding of the objection and in such a situation I do not think the subsection requires the Court to examine the information to see if it will tip the balance the other way. To interpret the subsection otherwise would, as it seems to me, make it necessary for the Court to examine the information in every case. I think it is unlikely that that was Parliament's intention and more especially so where the objection is based on matters of such obvious sensitivity as national security, national defence and international relations.

The approach to the question whether an inspection should be made is discussed by Lord Wilberforce in the *Burmah Oil* case, at page 1116, as follows:

This brings me to the issue of inspection. For now it is said, "Well, let us look at the documents and see—to do so cannot do any harm. If there is nothing there no damage will be done: if there is, we can weigh its importance." As presented (and to be fair to *Burmah's* very able counsel, such a submission occupied a far from prominent place in their argument) this may appear

connaissance des renseignements demandés. Le paragraphe emploie le terme «peut», qui n'a pas un sens impératif mais facultatif; aussi, la nature de la demande me paraît être telle qu'avant d'exercer le pouvoir de prendre connaissance des renseignements, le juge instruisant la demande doit être convaincu, d'après la preuve dont il est saisi, que la divulgation s'impose, c'est-à-dire que l'intérêt public dans la divulgation dans le cas d'espèce est plus important que l'intérêt public à préserver le caractère confidentiel de ces renseignements ou, à tout le moins, que la balance ne penche ni dans un sens ni dans l'autre et qu'il faut donc prendre connaissance des renseignements afin de décider quel intérêt public doit l'emporter. Cette interprétation paraît en harmonie avec la démarche de la Chambre des lords dans l'arrêt *Air Canada* ainsi qu'avec l'évolution antérieure du droit relatif à l'examen des documents par la Cour dans de tels cas; elle est, je pense, autorisée par le libellé du paragraphe 36.1(2) et devrait donc être adoptée. L'objet de cet examen judiciaire, quand il a lieu, est de vérifier s'il y a prépondérance en faveur de la divulgation. C'est à mon avis l'intention qu'exprime le paragraphe. En revanche, si la nécessité de la divulgation n'a pas été démontrée et si la balance penche nettement d'un côté, il faut, bien entendu, faire droit à l'opposition et, dans ce cas, je ne pense pas que le paragraphe exige que la Cour prenne connaissance des renseignements pour voir si cet examen fera pencher la balance dans l'autre sens. Interpréter le paragraphe autrement obligerait, me semble-t-il, la Cour à prendre connaissance des renseignements à chaque fois. Ce n'est probablement pas là l'intention du législateur, surtout dans les cas où l'opposition est fondée sur des questions aussi délicates que la sécurité et la défense nationales et les relations internationales.

Lord Wilberforce discute de la façon d'aborder la question de l'examen dans l'arrêt *Burmah Oil*, à la page 1116:

[TRADUCTION] Ceci m'amène à la question de l'examen. On dit maintenant: «Regardons les documents et nous verrons—il n'y a aucun mal à cela. S'ils ne contiennent rien, aucun dommage n'aura été causé; s'il y a effectivement quelque chose, nous serons en mesure d'en évaluer l'importance.» Ainsi présenté (et pour être juste envers les éminents avocats de la

to have some attraction. But with all respect to those who think otherwise, I am firmly of opinion that we should not yield to this siren song. The existing state of the authorities is against it: and no good case can be made for changing the law. Indeed, to do so would not in my opinion be progress.

After citing opinions expressed in a number of cases, Lord Wilberforce continued [at page 1117]:

As to principle, I cannot think that it is desirable that the courts should assume the task of inspection except in rare instances where a strong positive case is made out, certainly not upon a bare unsupported assertion by the party seeking production that something to help him may be found, or upon some unsupported—viz., speculative—hunch of its own. In the first place it is necessary to draw a reasonably clear line between the responsibility of ministers on the one hand, and those of the courts on the other. Each has its proper contribution to make towards solution of the problem where the public interest lies—judicial review is not a “bonum in se” it is a part—and a valuable one—of democratic government in which other responsibilities coexist. Existing cases, from *Conway v. Rimmer* onwards, have drawn this line carefully and suitably. It is for the minister to define the public interest and the grounds on which he considers that production would affect it. Similarly, the court, responsible for the administration of justice, should, before it decides that the minister’s view must give way, have something positive or identifiable to put into the scales. To override the minister’s opinion by “amorphous” phrases, or unsupported contentions, would be to do precisely what the courts will not countenance in the actions of ministers. Secondly, decisions on grounds of public interest privilege fall to be made at first instance, by judges or masters in chambers. They should be able to make these decisions according to simple rules: these are provided by the law as it stands. To invite a general procedure of inspection is to embark the courts on a dangerous course: they have not in general the time nor the experience, to carry out in every case a careful inspection of documents and thereafter a weighing process. The results of such a process may, indeed are likely, to be variable from court to court and from case to case. This case provides an example of opposite conclusions come to upon identical materials: see [1979] 1 W.L.R. 473. This inevitable uncertainty is not likely to do credit to the administration of justice and is bound to encourage appeals.

Some years earlier Lord Reid had said in *Conway v. Rimmer and Another*, at page 953:

It appears to me that, if the Minister’s reasons are such that a judge can properly weigh them, he must, on the other hand, consider what is the probable importance in the case before him of the documents or other evidence sought to be withheld. If he decides that on balance the documents probably ought to be produced, I think that it would generally be best that he should see them before ordering production and if he thinks that the Minister’s reasons or other evidence expressed he will have to see the documents before ordering production. I can see nothing wrong in the judge seeing documents without their being shown to the parties. Lord Simon said (in *Duncan’s case* ([1942] A.C.

Burmah, l’argument n’est guère développé dans leur plaidoirie), cela peut paraître tentant. Mais, tout en respectant l’opinion contraire, je suis fermement d’avis que nous ne devons pas céder à ce chant des sirènes. Le poids de la jurisprudence est à l’opposé et rien ne justifierait de modifier la loi. D’ailleurs, ce n’a serait pas un progrès, à mon avis.

Après avoir cité diverses opinions jurisprudentielles, lord Wilberforce poursuit [à la page 1117]:

[TRADUCTION] En principe, je ne saurais considérer comme souhaitable que les tribunaux se chargent de cet examen, si ce n’est dans les rares instances où il est presque assuré qu’il sera concluant, mais certainement pas sur la foi d’une simple affirmation de la partie réclamant la communication qu’on pourrait y trouver quelque chose en sa faveur, ou en vertu de quelque intuition non corroborée—c’est-à-dire de simples conjectures. Il faut d’abord départager assez clairement les responsabilités ministérielles d’une part et judiciaires d’autre part. Chacun a sa propre contribution à apporter à la solution de la question de l’intérêt public—le contrôle judiciaire n’est pas un «bien en soi»; ce n’est qu’un aspect—valable certes—du gouvernement démocratique où coexistent plusieurs responsabilités. La jurisprudence actuelle, depuis l’arrêt *Conway v. Rimmer*, a soigneusement procédé à ce partage. C’est au ministre qu’il appartient de définir l’intérêt public et les raisons qui, d’après lui, font qu’une divulgation des pièces y portera atteinte. De même, le tribunal responsable de l’administration de la justice, avant de décider que le ministre doit céder, devrait avoir quelque chose de matériel, d’identifiable, à poser sur un plateau de la balance. Passer outre à l’avis du ministre en ayant recours à des expressions «vagues» ou à des affirmations gratuites, c’est faire précisément ce que les tribunaux ne tolèrent pas des ministres. En outre, les décisions relatives au secret pour motif d’intérêt public sont rendues par les juges de première instance ou les juges seuls en cabinet. Ils doivent pouvoir rendre ces décisions en fonction des règles simples qui sont fournies par le droit positif actuel. S’ils encourageaient une procédure générale d’examen, les tribunaux s’engageraient sur une voie dangereuse: ils n’ont en général ni le temps ni l’expérience requise pour procéder dans chaque cas à un examen soigneux des documents afin de les évaluer. Il se peut, et il est même probable, que le résultat varie d’un tribunal à l’autre, d’une affaire à l’autre. Le cas d’espèce fournit un exemple de conclusions contradictoires fondées sur les mêmes pièces: voir [1979] 1 W.L.R. 473. Cette incertitude inévitable ne rehausse pas l’image de la justice et ne peut qu’encourager les appels.

Quelques années plus tôt, lord Reid a dit dans l’arrêt *Conway v. Rimmer and Another*, à la page 953:

[TRADUCTION] Il me semble que si les motifs du Ministre sont tels qu’un juge puisse légitimement les évaluer, il lui faut, par ailleurs, prendre en considération l’importance éventuelle, dans l’espèce dont il a à connaître, des documents ou autres preuves dont on cherche à refuser la communication. S’il décide que, tout bien pesé, les documents devraient probablement être produits, je crois qu’il vaudrait mieux en général qu’il en prenne d’abord connaissance avant d’ordonner leur production; et s’il pense que les raisons du Ministre ne sont pas exprimées clairement, il devrait les examiner avant d’en ordonner la production. Je ne vois rien de mal à ce que le juge prenne connaissance des

624, 640)) that "where the Crown is a party . . . this would amount to communicating with one party to the exclusion of the other." I do not agree. The parties see the Minister's reasons. Where a document has not been prepared for the information of the judge, it seems to me a misuse of language to say that the judge "communicates with" the holder of the document by reading it. If on reading the document he still thinks that it ought to be produced he will order its production.

One of the points dealt with by counsel in their arguments was that of which side had the onus of proof. In my view it is apparent from the foregoing as well as from the form of subsection 36.1(2) that the onus of showing that the public interest in disclosure, in the circumstances, outweighs in importance the public interest in national security and international relations put forth in the respondent's certificate rested on the applicants.

Counsel for the applicants drew attention to the recent decision of the Supreme Court in *Smallwood v. Sparling*<sup>17</sup> where, in dealing with a claim for immunity put forward on grounds of Cabinet secrecy by a former premier of Newfoundland who had been subpoenaed to testify at a public inquiry, Wilson J. said [at page 707]:

On the authority of the *Cape* case (*supra*) it seems to me that the onus would be on Mr. Smallwood to establish that the public interest in joint cabinet responsibility would be prejudiced by any particular disclosure he was being asked to make. Any blanket claim to immunity on this basis must, in my view, also fail.

I do not read this passage as referring to the onus of proof in a situation calling for determination under subsection 36.1(2) of the *Canada Evidence Act*. In the *Smallwood* case there was no applicable statute and the claim for immunity was being made not by a Minister of the Crown but by a former Minister who was seeking an injunction enjoining the respondents from acting upon a subpoena requiring him to testify and before any question had been put to him or any request for any specific information or document for which public interest privilege could be claimed had been made. It is thus understandable that if Mr. Smallwood's objection to disclosure, whether taken in the proceeding which ended with his appeal to the Supreme Court or at the inquiry, were to succeed, the onus would be, initially at any rate, on him to

<sup>17</sup> [1982] 2 S.C.R. 686; 44 N.R. 571.

documents sans qu'ils soient communiqués aux parties. Lord Simon a dit (dans l'arrêt *Duncan* ([1942] A.C. 624, à la p. 640)): «lorsque la Couronne est partie à l'instance . . . cela équivaudrait à communiquer avec l'une des parties à l'exclusion de l'autre.» Ce n'est pas mon avis. Les parties ont les raisons du Ministre devant les yeux. Lorsqu'un document n'a pas été rédigé pour le profit du juge, il me semble que c'est un abus de langage de dire que le juge «communique avec» le détenteur du document parce qu'il en prend connaissance. Si, à la lecture du document, il estime toujours qu'il doit être produit, il ordonnera cette production.

Les avocats ont débattu dans leurs plaidoiries de la charge de la preuve. À mon avis, il découle de ce qui précède ainsi que du libellé du paragraphe 36.1(2) que, dans le cas d'espèce, il appartient aux requérants de démontrer que l'intérêt public dans la divulgation prévaut sur la sécurité nationale et les relations internationales, intérêts publics fort importants invoqués dans l'attestation de l'intimée.

Les avocats des requérants ont appelé l'attention de la Cour sur l'arrêt récent de la Cour suprême du Canada *Smallwood c. Sparling*<sup>17</sup> concernant une revendication d'immunité au titre du secret du Cabinet par un ancien premier ministre de Terre-Neuve qui était cité à témoigner à une enquête publique; le juge Wilson a dit [à la page 707]:

Me fondant sur l'arrêt *Cape* précité, je conclus qu'il incombe à M. Smallwood d'établir que l'intérêt public dans la responsabilité collective du Cabinet serait mis en danger par une divulgation particulière qu'on lui demande de faire. De même, j'estime qu'il y a lieu de rejeter toute demande générale d'immunité sur ce fondement.

Je n'interprète pas ce passage comme traitant de la charge de la preuve dans un cas exigeant une décision aux termes du paragraphe 36.1(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Dans l'arrêt *Smallwood*, il n'y avait pas de loi applicable et l'immunité était revendiquée non pas par un ministre de la Couronne mais par un ancien ministre qui réclamait une injonction pour interdire aux intimés d'agir sur le fondement de la citation qui l'obligeait à témoigner, avant même qu'on l'interroge ou qu'on exige des renseignements ou documents précis pour lesquels il invoquait une immunité d'intérêt public. Il est donc compréhensible que si l'opposition de M. Smallwood à la divulgation, qu'elle ait été faite dans l'instance qui a abouti au pourvoi en Cour suprême ou lors de l'enquête, devait être acceptée, c'est à lui qu'il incomberait

<sup>17</sup> [1982] 2 R.C.S. 686; 44 N.R. 571.

show that the particular information sought was such that it would be injurious to the public interest to have it disclosed. As a private citizen he would be obliged to put before the Court at least as much information and with the like particularly as is required by the courts when a Minister of the Crown files an affidavit raising a claim for public interest immunity.

I do not read the paragraph cited from the *Smallwood* decision as meaning anything beyond that. I do not think it refers to the issue as to the relative importance of conflicting public interests. But, whether it does or not, in the present case the material put before me by both sides is such that, in my view, nothing any longer turns on a question of onus.

I turn now to the facts and the material put before me by the parties.

At the time when the offences are alleged to have been committed, that is to say, between August 8, 1972, and January 8, 1973, both applicants were non-commissioned officers of the Royal Canadian Mounted Police [hereinafter referred to as the R.C.M.P.], stationed in Montreal and employed in the Security Service of that force. The charges arise out of what has been known as the "Ham" operation, an episode in which a number of officers and other ranks of the Security Service participated and, in the course of which, premises were entered and computer tapes recording membership lists of a political party were removed and copied and then replaced. Nine other members or former members of the force are similarly charged. In one case, that of Inspector Claude Vermette, the trial of the charges began on April 13, 1982, and continued until May 7, 1982, when a mistrial was declared. That prosecution was subsequently stayed by order of the Superior Court, an order which I was informed is under appeal by the Crown.

Earlier there had been two public enquiries into matters which included the "Ham" operation. One of these was the McDonald Commission enquiry established by Order in Council P.C. 1977-1911 of July 6, 1977, pursuant to Part I of the *Inquiries Act*, R.S.C. 1970, c. I-13, to investigate and report

d'abord de démontrer que la divulgation du renseignement particulier demandé pourrait nuire à l'intérêt public. En tant que simple citoyen, il serait obligé de fournir à la Cour au moins autant de renseignements et de détails que ce qui est exigé par les tribunaux d'un ministre de la Couronne qui dépose un affidavit excipant de l'immunité d'intérêt public.

Je n'interprète pas le paragraphe cité de l'arrêt *Smallwood* comme allant au-delà. Je ne pense pas qu'il traite de la question de l'importance relative de certains intérêts publics contradictoires. Mais que ce soit ou non le cas, en l'espèce, les pièces produites par les deux parties sont telles qu'à mon avis, la question de la charge de la preuve n'a plus d'importance.

J'en viens maintenant aux faits et aux pièces dont je suis saisi.

À l'époque où les infractions auraient été perpétrées, c'est-à-dire entre le 8 août 1972 et le 8 janvier 1973, les deux requérants étaient des sous-officiers de la Gendarmerie royale du Canada [ci-après appelée la GRC], stationnés à Montréal, et employés dans le Service de sécurité de la Gendarmerie. Les charges retenues contre eux découlent de ce qu'on a appelé l'opération «Ham», un incident dans lequel étaient impliqués de nombreux agents du Service de sécurité de rangs différents et qui a consisté en l'entrée illicite dans certains locaux et l'enlèvement clandestin de bandes informatiques où étaient enregistrées les listes des membres d'un parti politique; ces listes ont été copiées et remises en place. Neuf autres membres ou anciens membres de la Gendarmerie sont aussi inculpés. Dans un cas, celui de l'inspecteur Claude Vermette, le procès a duré du 13 avril 1982 au 7 mai 1982, date à laquelle la nullité du procès pour vice de forme dirimant a été déclarée. Il y a subséquemment eu sursis à cette poursuite par ordonnance de la Cour supérieure, ordonnance dont on m'a dit que la Couronne avait formé appel.

Deux enquêtes publiques avaient déjà été tenues sur certains événements, dont l'opération «Ham», la première par la Commission d'enquête McDonald constituée par le décret C.P. 1977-1911 du 6 juillet 1977, sur le fondement de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1970, chap. I-13, dont

on, *inter alia*, activities of the R.C.M.P. "not authorized or provided for by law." Evidence was taken by the Commission over a period of several years and several reports were made which included references to the "Ham" operation and a special chapter on it which has not been published. The other enquiry was by the Keable Commission established by the Government of the Province of Quebec.

### Procedure

As no rules of procedure have been established for an application brought pursuant to subsection 36.2(1), on lodging the application, counsel for the applicants also applied for an order for directions on the hearing of which on January 24, 1983, it was directed, *inter alia*:

2. That the Applicants, on or before February 7th, 1983, file in the Registry of the Federal Court at Ottawa the affidavit and other evidence to be referred to in support of their position together with a memorandum stating the facts on which they rely and the points intended to be argued in support of their position, with an appendix containing copies of the particular portions of any evidence on which they rely in support of their position, and deliver copies of all of the same to the Respondent's counsel;

3. That the Respondent, on or before February 21st, 1983, file in the Registry of the Federal Court at Ottawa the affidavit and other evidence to be referred to in support of his position together with a memorandum stating the facts on which he relies and the points intended to be argued in support of his position, with an appendix containing copies of the particular portions of any evidence on which he relies in support of his position, and deliver copies of all of the same to the Applicants' counsel;

and that the matter be heard at Ottawa commencing on March 1, 1983.

### Applicants' Material

Pursuant to these directions the applicants filed an affidavit of the applicant, Gilbert Albert, referring to the application for determination of the objection and the appendices thereto, reciting the history of the charges, the subpoena and the objection and referring to the aborted trial of Inspector Vermette. Paragraphs 9, 10 and 11 are as follows:

[TRANSLATION] 9. During the said trial of Inspector Vermette several witnesses were heard, at the request of both the prosecution and the defence, and in the course of the testimony several facts reflected in the documents requested by the aforementioned subpoena (Appendix "C" to the aforesaid letter of

le but était d'enquêter et de faire rapport sur, notamment, les activités de la GRC «non autorisées ni prévues par la loi». Durant plusieurs années, la Commission a réuni des preuves et plusieurs rapports ont été rédigés; ils mentionnent l'opération «Ham» et un chapitre spécial qui y est consacré n'a pas été publié. La seconde enquête fut celle de la Commission Keable, constituée par le gouvernement de la province de Québec.

### La procédure

Comme il n'existe aucune règle de procédure établie dans le cas des demandes fondées sur le paragraphe 36.2(1), les avocats des requérants ont aussi demandé, au moment de l'introduction de leur demande, des directives au sujet de l'audience; le 24 janvier 1983, il a été répondu notamment que:

[TRADUCTION] 2. Les requérants produiront, le 7 février 1983 au plus tard, au greffe de la Cour fédérale à Ottawa, l'affidavit et les autres pièces qu'ils veulent faire valoir à l'appui de leur position ainsi qu'un mémoire énonçant les faits et les points de droit de leur argumentation, avec une annexe comportant copie des extraits pertinents de toute pièce spécifiquement invoquée; copies de toutes ces pièces devront être remises aux avocats de l'intimé;

3. L'intimé, au plus tard le 21 février 1983, produira au greffe de la Cour fédérale à Ottawa l'affidavit et les autres pièces qu'il entend faire valoir au soutien de sa position ainsi qu'un mémoire énonçant les faits et les points de droit de son argumentation, avec une annexe comportant copie des extraits pertinents de toute pièce spécifiquement invoquée; copies de toutes ces pièces devront être remises aux avocats des requérants.

L'affaire devait être instruite à Ottawa à partir du 1<sup>er</sup> mars 1983.

### Les pièces des requérants

Conformément à ces directives, les requérants ont produit un affidavit de Gilbert Albert, qui mentionne la demande de décision concernant l'opposition et ses annexes, qui rappelle les charges retenues, la citation à témoigner et l'opposition excipée, et qui mentionne enfin le procès avorté de l'inspecteur Vermette. En voici les paragraphes 9, 10 et 11:

9. Au cours dudit procès de l'inspecteur Vermette, plusieurs témoins furent entendus, tant à la demande de la poursuite qu'à celle de la défense et, au cours des témoignages, plusieurs faits reflétés [sic] dans les documents demandés par le subpoena mentionné ci-dessus (l'appendice «C» à la susdite lettre du 13

January 13, 1983), and covered by the certificate mentioned in paragraph 6 above (Appendix "D" to the letter of January 13, 1983) were brought out; in this connection, I file the following exhibits:

- (a) a transcript of the testimony given at the trial of Inspector Vermette, as Exhibit "E";
- (b) all the cassettes of the tape recording of the trial of Inspector Vermette, as Exhibit "F";

10. The circumstances and facts which led to the charges laid against my co-applicant and myself are set forth in general in a secret report prepared by the Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police (McDonald Commission), which I file as Exhibit "G";

11. To explain the background to Exhibit "G", I further file a two-page extract from the public report of the said Commission, as Exhibit "H".

The document referred to as Exhibit "G" is the unpublished chapter of the McDonald Commission report dealing specifically with the "Ham" operation. Exhibit "H" merely puts it in context.

In the course of the nine-day hearing of the application, several additions to this material were admitted which have been identified by the letters F-1, F-2, F-2(a), I, J, K, L and M.

**F-1** is a cassette of the cross-examination of Superintendent R. B. Gavin on April 30, 1982, on an affidavit sworn by him on April 29, 1982, as to the results of a search for documents requested by a subpoena issued in the Vermette trial on behalf of the defence.

**F-2** is a copy of the cassette tape record of the proceedings at the Vermette trial on April 13, 14 and 15, 1982.

**F-2(a)** is a copy of the reasons for judgment of Madam Justice Barrette-Joncas given on April 19, 1982, dismissing motions made on behalf of the defence to stay the proceedings in the Vermette trial.

**I** is a copy of a memorandum dated April 21, 1971 setting out internal procedure in the R.C.M.P. for securing authorization for carrying out operations involving surreptitious entries on premises. It is marked "Top Secret" but was admitted as Exhibit D-5 at the Vermette trial and is no longer restricted.

**J** is also marked "Secret" but was produced as Exhibit D-6 at the Vermette trial and is no longer

janvier 1983) et qui font l'objet du certificat mentionné au paragraphe 6 ci-dessus (appendice «D» à la lettre du 13 janvier 1983) ont été dévoilés; à cet effet, je produis les exhibits suivants:

- a) la transcription des témoignages rendus lors du procès de l'Inspecteur Vermette, comme exhibit «E»;
- b) toutes les cassettes de l'enregistrement mécanique du procès de l'Inspecteur Vermette, comme exhibit «F»;

10. Les circonstances et les faits qui ont mené aux accusations portées contre mon co-demandeur et moi-même sont relatés généralement dans un rapport secret préparé par la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada (Commission MacDonald [sic]) que je produis comme exhibit «G»;

11. De plus, pour expliquer le contexte du document exhibit «G», je produis également un extrait de deux pages du rapport public de ladite Commission comme exhibit «H».

La pièce «G» est le chapitre non publié du rapport de la Commission McDonald traitant spécifiquement de l'opération «Ham». La pièce «H» ne fait qu'en donner le contexte.

Au cours des neuf jours d'instruction de la demande, plusieurs autres pièces ont été admises; elles ont été désignées par les lettres F-1, F-2, F-2a), I, J, K, L et M.

La pièce **F-1** est l'enregistrement sur cassette du contre-interrogatoire du surintendant R. B. Gavin du 30 avril 1982 au sujet de son affidavit du 29 avril 1982 concernant les résultats de la recherche des documents demandés par la citation à comparaître lancée lors du procès Vermette, au nom de la défense.

La pièce **F-2** est une copie de l'enregistrement sur cassette du procès Vermette des 13, 14 et 15 avril 1982.

La pièce **F-2a)** est une copie des motifs du jugement de madame le juge Barrette-Joncas du 19 avril 1982 rejetant les requêtes présentées au nom de la défense qui demandait la suspension de l'instance Vermette.

La pièce **I** est une copie du mémoire, en date du 21 avril 1971, décrivant la procédure interne suivie à la GRC pour obtenir l'autorisation de procéder à des opérations comportant des visites clandestines. Il est coté «Très secret» mais a été admis comme pièce D-5 au procès Vermette et n'est plus classifié.

La pièce **J**, cotée elle aussi «Secret», a été produite comme pièce D-6 au procès Vermette et n'est

secret. It is an R.C.M.P. memorandum apparently written in or before 1972 setting out objectives and goals of the technical support service known as E Branch in the security and intelligence service or directorate of the force.

**K** is a copy of the affidavit of April 29, 1982 on which Superintendent Gavin was cross-examined.

**L** is an affidavit of May 3, 1982 sworn by Robert Phillip Kaplan, the Solicitor General of Canada, objecting under subsection 41(2) of the *Federal Court Act* to the production or disclosure of documents listed in a subpoena issued on behalf of the defence in the Vermette trial and to testimony as to the contents of such documents on the ground that such production, disclosure and testimony would be prejudicial to national security.

**M** is a transcript of a portion of a submission made in the course of the Vermette trial by Crown counsel in which he indicates that he challenges the credibility of Robert Potvin, a witness for the defence and one of the alleged conspirators against whom charges similar to those against the applicants are pending, as to the reasons for the mounting of the "Ham" operation.

A request by counsel for the applicants that a copy of the record of a speech made by the Premier of Quebec in the National Assembly which resulted in the Vermette trial being aborted be added to the record was opposed by counsel for the respondent and was denied.

As a result of submissions made by counsel for the respondent based to a large extent on the speeches in the House of Lords in *Air Canada and Others v. Secretary of State for Trade and Another* which were given and became available during the course of the hearing of this application, counsel for the applicants, in the course of reply, asked for and was granted leave to file further affidavits with respect to the applicants' need for the documents at their trial.

Pursuant to the leave so given a further affidavit of the applicant, Gilbert Albert, was filed on March 21, 1983 and an affidavit of the applicant,

plus classifiée: c'est un mémoire de la GRC, rédigé apparemment en 1972 ou antérieurement, qui énonce les objectifs et les buts du service de soutien technique, connu comme étant la section E du service ou direction générale de sécurité et du renseignement de la Gendarmerie.

La pièce **K** est une copie de l'affidavit du 29 avril 1982 sur lequel a porté le contre-interrogatoire du surintendant Gavin.

La pièce **L** est un affidavit, en date du 3 mai 1982, de Robert Phillip Kaplan, le solliciteur général du Canada, s'opposant, en vertu du paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, à la production ou à la divulgation de documents énumérés dans la citation à comparaître et produire délivrée au nom de la défense pendant le procès Vermette, et à toute déposition portant sur le contenu de ces documents, au motif que ces production, divulgation et déposition porteraient préjudice à la sécurité nationale.

La pièce **M** est la transcription des notes sténographiques d'une partie des débats du procès Vermette où l'avocat de la Couronne déclare qu'il conteste la crédibilité de Robert Potvin, un témoin de la défense et un des prétendus membres du complot, contre lequel pèsent des charges similaires à celles retenues contre les requérants, quant aux raisons ayant justifié l'opération «Ham».

Les avocats des requérants ont demandé que soit annexée au dossier une copie du discours du Premier ministre du Québec devant l'Assemblée nationale qui a été la cause de l'avortement du procès Vermette; l'avocat de l'intimé s'y est opposé et la demande a été refusée.

Pour répondre aux arguments avancés par les avocats de l'intimé et fondés dans une large mesure sur l'arrêt *Air Canada and Others v. Secretary of State for Trade and Another*, qui a été prononcé par la Chambre des lords et distribué au cours de l'instruction de la demande, les avocats des requérants ont demandé dans leur réplique l'autorisation de soumettre d'autres affidavits portant sur la nécessité, de leur point de vue, de produire certains documents à leur procès.

Ils ont obtenu cette autorisation et ont produit un affidavit supplémentaire du requérant Gilbert Albert, le 21 mars 1983, et un affidavit de l'autre



Maurice Goguen, was filed on March 31, 1983. The affidavit of the applicant, Gilbert Albert, deposes that he intends to testify at his trial and to call Robert Potvin as a defence witness, and that both the latter's evidence and his own are essential to establish his defence.

Paragraph 5 of the affidavit states:

[TRANSLATION] In the course of my defence, I intend to prove the following:

- (a) Operation Ham was not a criminal operation;
- (b) the said operation was undertaken for sound reasons relating to the investigations of the Security Service of the Royal Canadian Mounted Police;
- (c) the said operation was a part of the investigative methods discussed, planned, used and approved by "E" Branch and the senior staff of the Security Service at the time in question;
- (d) by taking part in the said operation, I did not act "fraudulently" or "without a colour of right";

The deponent goes on to say that his evidence and that of Robert Potvin is essential to establish the elements of his defence mentioned in paragraph 5, that because of objections by counsel for the respondent and because he does not have security clearance he has not been able to see the lists of items attached to the subpoena, that he has been advised by his counsel that the documents mentioned in the subpoena as well as the disclosure of their contents are essential for the purpose of establishing the elements of his defence and that the certificate of the respondent would prevent the proof of facts which are an essential and integral part of his defence.

The applicant, Maurice Goguen, in his affidavit, states that should the Crown succeed in proving that he participated in the planning or execution of Operation Ham, he intends to testify on his own behalf, that he also intends to call Robert Potvin as a witness on his behalf and that should it become necessary to offer a defence he intends, *inter alia*, to prove:

- a) There was no general intent to commit a crime in the planning and execution of Operation "HAM";
- b) Operation "HAM" was not a criminal act;
- c) No one acted fraudulently or without colour of right in the planning and execution of Operation "HAM";
- d) There was no intent to deprive anyone, temporarily or absolutely, of anything in the planning and execution of Operation "HAM";

requérant, Maurice Goguen, le 31 mars 1983. Dans son affidavit, Gilbert Albert dit qu'il a l'intention de témoigner à son procès et de citer Robert Potvin comme témoin à décharge; il affirme que le témoignage de ce dernier ainsi que le sien sont essentiels à son système de défense.

Voici le paragraphe 5 de cet affidavit:

Dans le cours de ma défense, j'ai l'intention de prouver ce qui suit:

- a) l'opération «Ham» n'était pas une opération criminelle;
- b) ladite opération a été entreprise pour des raisons sérieuses reliées aux enquêtes du Service de Sécurité de la Gendarmerie Royale du Canada;
- c) ladite opération faisait partie des méthodes d'enquête discutées, planifiées, utilisées et approuvées par la section «E» et par les hautes instances des Services de Sécurité à l'époque pertinente;
- d) je n'ai pas agi «frauduleusement» ou «sans apparence de droit» en participant à ladite opération;

Le déposant dit ensuite que son témoignage et celui de Robert Potvin sont essentiels pour établir les éléments de sa défense mentionnés au paragraphe 5; qu'en raison de l'opposition des avocats de l'intimé et du fait qu'il n'a pas l'habilitation de sécurité requise, il n'a pu prendre connaissance des documents énumérés dans les listes annexées à la citation; que, d'après son avocat, les documents mentionnés dans la citation et la divulgation de leur contenu sont essentiels pour démontrer les éléments de son système de défense; et que l'attestation de l'intimé va l'empêcher de prouver les faits essentiels à son système de défense.

Pour sa part, Maurice Goguen dit dans son affidavit que si la Couronne parvenait à démontrer qu'il a participé à la planification ou à l'exécution de l'opération «Ham», il entendait témoigner pour son propre compte et citer Robert Potvin comme témoin à sa décharge; et que s'il devenait nécessaire de présenter une défense, il entendait prouver notamment que:

- [TRANSLATION] a) Il n'y avait pas d'intention générale de commettre un crime dans la planification et l'exécution de l'opération «HAM»;
- b) L'opération «HAM» ne constituait pas un crime;
- c) Personne n'avait agi frauduleusement ou sans apparence de droit lors de la planification et de l'exécution de l'opération «HAM»;
- d) Il n'y avait aucune intention de priver qui que ce soit, temporairement ou définitivement, de quoi que ce soit dans la planification et l'exécution de l'opération «HAM»;

The deponent goes on to describe three areas of investigations being conducted at the material time by the G Branch of the Security Service, in which he was employed, and to say that he was familiar with the context of the documents and files of the Security Service of the R.C.M.P. relating to two of these areas when Operation Ham was planned and executed and was aware of the investigation being conducted in the third area as well, that Operation Ham was planned and executed for serious reasons as part of these three ongoing investigations, that it will be necessary for him to prove the existence of these serious reasons at his trial and that they are based on data which the Security Service of the R.C.M.P. had in its possession at the material time and which are found in documents and files of the Security Service as they existed at the time of the planning and execution of Operation Ham. The affidavit then proceeds:

17. Items 3 to 24 of the annex to the subpoena addressed to the respondent are very likely to contain material directly relating to the investigations described in paragraph 10 of this affidavit;

18. The said items would give substantial support to the defenses mentioned in paragraph 8 of this affidavit and, without them, I might be deprived of the means of proper presentation of my case;

19. Moreover, in order to offer a full and complete defense, should it prove necessary to do so, I need to testify fully in connection with the investigation described in paragraph 10 of this affidavit, and further need the testimony of the said Robert Potvin and of others in connection therewith;

20. Operation "HAM" would not have been planned and undertaken without the prior and continuous approval of my then superior officers at the Headquarters of the Royal Canadian Mounted Police in Ottawa and in Montreal;

21. Some of these superior officers are named as my co-conspirators in the charge laid against me;

22. Items 1, 2 and 25 to 28 of the annex to the subpoena addressed to the respondent and items 8 to 19 of Schedule "A" to the respondent's certificate of January 12, 1983 are relevant to the authorization given by my said superior officers, including some of those alleged to have been my co-conspirators;

23. The said items are very likely to contain material which would give substantial support to the issue of the intent of the said superior officers, and their motivation, in approving Operation "HAM" and, without them, I might be deprived of the means of a proper presentation of my case;

24. Prior to my testimony before the Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police referred to in paragraphs 5 and 6 of the said respondent's certificate, I read items 1 to 7 of Schedule "A" to the said certificate, these items being excerpts from the files of the Security Service of the Royal Canadian Mounted Police and being relevant to the serious reasons why operation "HAM" was authorized, planned and executed;

Le déposant décrit ensuite trois secteurs sur lesquels, à l'époque, la section G du Service de sécurité, son employeur, faisait enquête et affirme bien connaître le contexte des documents et des dossiers du Service de sécurité de la GRC qui ont été rédigés au sujet de deux de ces secteurs, au moment où l'opération «Ham» a été planifiée et exécutée, et savoir, en outre, qu'une enquête suivait son cours dans un troisième secteur; il déclare que l'opération «Ham» a été planifiée et exécutée pour des raisons sérieuses, dans le cadre de ces trois enquêtes et qu'il lui faudra démontrer à son procès l'existence de ces raisons sérieuses qui sont fondées sur des renseignements que le Service de sécurité de la GRC possédait alors et qu'on retrouve dans les documents et dossiers du Service datant de l'époque où fut planifiée et exécutée l'opération «Ham». Il ajoute ensuite dans l'affidavit:

[TRADUCTION] 17. Les postes 3 à 24 de l'annexe jointe à la citation adressée à l'intimé contiennent vraisemblablement des pièces concernant directement les enquêtes décrites au paragraphe 10 du présent affidavit;

18. Ces pièces corroboreraient substantiellement les défenses mentionnées au paragraphe 8 du présent affidavit et, sans ces documents, je pourrais être privé de moyens de défense adéquats;

19. De plus, afin de fournir une défense pleine et entière, s'il est nécessaire de le faire, je devrai témoigner, sans restriction, au sujet de l'enquête décrite au paragraphe 10 du présent affidavit et faire appel en outre au témoignage dudit Robert Potvin et d'autres personnes à ce sujet;

20. L'opération «HAM» n'aurait été ni planifiée ni entreprise sans l'approbation préalable et constante de mes supérieurs de l'époque au quartier général de la Gendarmerie royale du Canada, à Ottawa et à Montréal;

21. Certains de ces officiers supérieurs sont inculpés comme complices de l'infraction dont je suis accusé;

22. Les postes 1, 2 et 25 à 28 de l'annexe à la citation adressée à l'intimé et les postes 8 à 19 de l'annexe «A» de l'attestation de l'intimé en date du 12 janvier 1983, concernent l'autorisation donnée par lesdits officiers supérieurs, dont certains de ceux qu'on prétend mes complices;

23. Lesdits postes contiennent vraisemblablement des pièces utiles comme corroboration au sujet de l'intention et de la motivation desdits officiers supérieurs, qui ont approuvé l'opération «HAM»; sans ces documents, je pourrais être privé de moyens de défense adéquats;

24. Avant mon témoignage devant la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, mentionnée aux paragraphes 5 et 6 de ladite attestation de l'intimé, j'ai lu les documents mentionnés aux postes 1 à 7 de l'annexe «A» de ladite attestation; ce sont des extraits des dossiers du Service de sécurité de la Gendarmerie royale du Canada portant sur les raisons graves qui ont justifié l'autorisation, la planification et l'exécution de l'opération «HAM»;

25. The said items are very likely to contain material which would give substantial support to the defenses mentioned in paragraph 8 of this affidavit and to the intent of the said superior officers and their motivation in approving Operation "HAM" and, without them, I might be deprived of the means of a proper presentation of my case;

### Respondent's Material

I turn now to the material put before me in support of the objection. This consists of the first five and eighth appendices referred to in and accompanying the respondent's memorandum of facts and points for argument and two further documents received during the course of the hearing and numbered 9 and 10, an affidavit of the respondent marked "Top Secret" which was marked as filed on February 21, 1983, and then returned to the custody of the Deputy Solicitor General where it has remained except when in use at the course of the hearing. Counsel for the applicants have had access to this affidavit. The appendices referred to are:

1. A copy of the certificate of the respondent filed in the Superior Court.
2. The first, second and third reports of the McDonald Commission, consisting of four volumes in all.
3. A list of the references in the second and third reports of the Commission to the practice of surreptitious entries both in the Security Service and the Criminal Investigation Branch of the R.C.M.P.
4. A group of approximately 56 documents filed before the McDonald Commission and there identified as Exhibit F-1. The documents, as I was informed, bear information the publication of which would enable a knowledgeable person to infer further facts which are secret.
5. This appendix is an edited version of the documents in Appendix 4. It has been released to the applicants.
8. Transcripts of the evidence given by the applicants before the McDonald Commission on April 24 and 25, 1978.
9. A copy of an affidavit of Robert Phillip Kaplan, Solicitor General of Canada, sworn on April 8, 1982 and filed at the Vermette trial objecting under subsection 41(2) of the *Federal Court Act* to the disclosure of documents sought

25. Lesdits postes contiennent vraisemblablement des pièces qui corroboreraient substantiellement les moyens de défense mentionnés au paragraphe 8 du présent affidavit ainsi que l'intention et la motivation des officiers supérieurs qui ont approuvé l'opération «HAM»; sans ces documents, je pourrais être privé de moyens de défense adéquats;

### Les pièces de l'intimé

J'en viens maintenant aux pièces dont je suis saisi à l'appui de l'opposition. Il s'agit des cinq premières et de la huitième annexes mentionnées dans le mémoire de l'intimé sur les faits et le droit, et jointes à celui-ci, et de deux autres documents reçus au cours de l'instruction et numérotés 9 et 10, dont un affidavit de l'intimé coté «Très secret», inscrit comme produit le 21 février 1983, qui a été remis ensuite à la garde du solliciteur général adjoint, et y est resté, sauf lorsqu'il a servi à l'instruction. Les avocats des requérants ont pu prendre connaissance de cet affidavit. Voici ces annexes:

1. Une copie de l'attestation de l'intimé déposée auprès de la Cour supérieure.
2. Les premier, deuxième et troisième rapports de la Commission McDonald, soit quatre volumes en tout.
3. Une liste des mentions faites dans les deuxième et troisième rapports de la Commission au sujet de visites clandestines pratiquées par le Service de sécurité et par la Direction des enquêtes criminelles de la GRC.
4. Un ensemble d'environ 56 documents déposés auprès de la Commission McDonald et désignés alors comme pièce F-1. On m'a dit que ces documents comportent des renseignements dont la publication permettrait aux spécialistes de déduire certains autres faits qui doivent rester secrets.
5. Cette annexe est une version révisée des documents de l'annexe 4. Elle a été remise aux requérants.
8. La transcription des notes sténographiques des dépositions des requérants devant la Commission McDonald, les 24 et 25 avril 1978.
9. La copie d'un affidavit de Robert Phillip Kaplan, solliciteur général du Canada, en date du 8 avril 1982, produit au procès Vermette pour faire opposition, en vertu du paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, à la

by a subpoena issued by the Superior Court to the Deputy Solicitor General of Canada on grounds that the production of the documents or the disclosure of their contents would be prejudicial to international relations or national security.

10. A copy of a further affidavit similar to that numbered 9 sworn by Mr. Kaplan on April 27, 1982 objecting to the production of documents on an attached list.

The secret affidavit of the respondent is a lengthy document consisting of 26 pages and having a total of 63 paragraphs. The first 16 paragraphs refer to the subpoena and the certificate and set out general propositions in relation to national security and international relations, the reasons why secrecy of information is required, and the ways in which disclosure of such information would be injurious to national security and international relations.

Objection was taken by the applicants to paragraph 6 on the ground that it expresses an opinion which it was submitted the deponent was not qualified to give. As a person whose career and experience have brought him to the position of Deputy Solicitor General, the deponent is, I think, sufficiently qualified to state anything that is in paragraph 6 that can be regarded as an opinion. I would accordingly overrule the objection. I would, however, be of the same opinion even if paragraph 6 were completely disregarded.

In the remaining 47 paragraphs of the affidavit each of the items referred to in the certificate is dealt with by giving (except in the cases of two items which either were not found or in which no documents of the relevant period were found) a brief description of its contents and stating the ways in which disclosure would affect national security or international relations or both.

### Applicants' Case

The basis of the applicants' case for disclosure of the information appears from the following excerpts from their memorandum of facts and law.

divulgence de documents réclamés par la citation lancée par la Cour supérieure au solliciteur général adjoint du Canada, au motif que la production des documents ou la divulgation de leur contenu serait préjudiciable aux relations internationales ou à la sécurité nationale.

10. La copie d'un affidavit supplémentaire de M. Kaplan, semblable à celui visé au paragraphe 9, en date du 27 avril 1982, s'opposant à la production des documents apparaissant sur une liste annexée.

L'affidavit secret de l'intimé est volumineux; il a 26 pages et comprend au total 63 paragraphes. Les 16 premiers paragraphes traitent de la citation à comparaître et à produire des documents et de l'attestation, puis énoncent certains principes généraux relatifs à la sécurité nationale et aux relations internationales; ils expliquent pour quelles raisons il faut assurer le secret des renseignements et comment la divulgation de ces informations pourrait porter préjudice à la sécurité nationale et aux relations internationales.

Les requérants se sont opposés au paragraphe 6 parce qu'il traduit une opinion que le déposant, à leur avis, n'était pas habilité à donner. Le déposant, que la carrière et l'expérience ont mené au poste de solliciteur général adjoint est, je pense, suffisamment qualifié pour affirmer tout ce qui apparaît au paragraphe 6 et qui pourrait être considéré comme une opinion. En conséquence, je rejette cette objection. Je serais d'ailleurs du même avis, s'il fallait ne pas tenir compte du paragraphe 6.

Les 47 paragraphes restants de l'affidavit traitent de chaque point mentionné dans l'attestation (sauf dans le cas de deux postes qui n'ont pu être retrouvés ou ne comportant aucun document de cette période qui ait pu être retracé) en donnant une brève description de son contenu et en expliquant l'effet préjudiciable que sa divulgation aurait sur la sécurité nationale ou les relations internationales, ou les deux.

### L'argumentation des requérants

Les extraits suivants du mémoire sur les faits et le droit présenté par les requérants donnent l'essentiel des moyens qu'ils font valoir en faveur de la divulgation des renseignements.

It is the contention of the applicants that the evidence objected to is essential to allow them to offer a full answer and defence to the charges laid against them.

It is also the contention of the applicants that the disclosure of the evidence sought from Mr. Osbaldeston and from the respondent, and of the oral evidence relating to the contents of the said documents, is not injurious to the national security of Canada and to international relations and, in the alternative, that the public interest in disclosure outweighs in importance the public interest outlined in the certificate.

The documents described in the subpoenas duces tecum served upon the federal authorities are required by the accused in order to make proof of the circumstances under which and the purposes for which the R.C.M.P. operation in question (called "Operation Ham") was undertaken and in order to support the defence of good faith and honest belief in the lawfulness of the operation.

It is not really disputed that members of the R.C.M.P. Security Service "broke and entered" into the premises of "Les Messageries Dynamiques" during the night, took the tapes to another building, copied the information recorded thereon, and returned the tapes several hours later to the exact place from which they had been taken. Nor is there any dispute about the fact that the operation was carried out following approval at the highest level of the R.C.M.P. Security Service. The issues between the Crown and Defence relate to the purposes for which the operation was undertaken and the legal consequences flowing therefrom.

The defence maintains that "Operation Ham" was carried out for the purpose of gathering information of importance to the R.C.M.P. Security Service in the execution of its mandate with respect to the following matters:

a) Investigation into the leakage of classified information of the federal government by persons in its employ to members of the P.Q. The R.C.M.P. had information indicating that several leading members of the P.Q. had formed a network that was actively engaged in efforts to obtain such information. These activities included attempts to recruit members of the R.C.M.P. in order to get from them classified information of interest to the P.Q.

b) Investigation into interference by several foreign governments—both "friendly" and "unfriendly"—into the internal affairs of Canada through clandestine collaboration with, and support of, movements aimed at separating Quebec from Canada. In this connection, the R.C.M.P. was seized with a written request from a high official in the Prime Minister's office to investigate information regarding a \$350,000 clandestine contribution by a foreign government to the P.Q.

It should be noted that the matters described in paragraphs a) and b) are not unrelated to one another since the same members of the P.Q. who were involved in attempts to obtain classified government information, were also communicating with agents of foreign government(s) referred to above.

c) Investigation directed toward the prevention of terrorist actions in support of Quebec independence.

[TRADUCTION] Les requérants soutiennent que les preuves littérales auxquelles on s'oppose sont essentielles pour leur permettre de fournir une réponse complète et une défense pleine et entière aux charges retenues contre eux.

a Les requérants soutiennent aussi que la divulgation des preuves littérales requises de M. Osbaldeston et de l'intimé, et la preuve testimoniale relative au contenu desdits documents, ne portent pas atteinte à la sécurité nationale du Canada ni aux relations internationales et, subsidiairement, que l'intérêt public qu'il y aurait à les divulguer prévaut en importance sur l'intérêt public invoqué dans l'attestation.

b

Les documents décrits dans les citations à comparaître et à produire (*subpoenas duces tecum*) signifiées aux autorités fédérales sont nécessaires à l'accusé pour établir le contexte et les objectifs de l'opération entreprise par la GRC, en l'occurrence c l'opération «Ham», et corroborer leur défense de bonne foi et croyance honnête en la licéité de l'opération.

Il n'est pas vraiment contesté que les membres du Service de sécurité de la GRC sont entrés, de nuit, par effraction dans les locaux des «Messageries Dynamiques»; qu'ils se sont emparés d des enregistrements et les ont transportés dans un autre immeuble, les ont copiés puis les ont ramenés, plusieurs heures plus tard, au lieu exact où ils avaient été pris. Il n'est pas non plus contesté que l'opération avait été approuvée au plus haut niveau par le Service de sécurité de la GRC. Le litige entre la Couronne et la défense porte sur les fins pour lesquelles l'opération a eu lieu et les conséquences juridiques qui en découlent.

La défense soutient que l'opération «Ham» a eu lieu dans le but d'obtenir des renseignements importants pour le Service de sécurité de la GRC, dans le cadre de l'exécution de son mandat dans les domaines suivants:

f

a) Une enquête sur les fuites de renseignements classifiés du gouvernement fédéral, transmis par des fonctionnaires à des membres du PQ. La GRC était en possession de renseignements indiquant que plusieurs membres influents du PQ avaient organisé un réseau activement engagé dans la collecte de telles informations. Leurs activités consistaient notamment à tenter de recruter des membres de la GRC afin d'obtenir certains renseignements secrets intéressant le PQ.

g

b) Une enquête sur l'ingérence de plusieurs gouvernements étrangers—tant «amicaux» qu'«hostiles»—dans les affaires internes du Canada par le biais d'une collaboration clandestine avec des mouvements séparatistes du Québec et d'un appui donné à ces mouvements. À cet égard, la GRC avait reçu une demande écrite d'un haut fonctionnaire du bureau du Premier ministre demandant une enquête au sujet d'une contribution clandestine de \$350,000 fournie au PQ par un gouvernement étranger.

h

On se rappellera que les questions mentionnées aux paragraphes a) et b) sont liées puisque les membres du PQ impliqués dans les tentatives d'obtention de renseignements confidentiels du gouvernement communiquaient aussi avec les agents des gouvernements étrangers précités.

i

c) Une enquête afin de prévenir des actes terroristes qui seraient commis dans le but de promouvoir l'indépendance du Québec.

j

The R.C.M.P. was determined to prevent renewed acts of terrorism rather than to merely react after the fact, as had happened in the Cross and Laporte cases in 1970. In this context, it was important for the Security Service to keep track of the location and activities of known terrorists and their supporters.

Although there were indications of a possible renewal of terrorism, Pierre Vallières, who had preached violence in support of Quebec independence, had recently appeared to change his strategy, appealing to his followers to renounce violence in favour of political activity through organizations such as the P.Q. The Security Service wished to learn a) how many persons who had been involved in terrorist activities had joined the P.Q., b) where those persons were located and what they were doing and c) whether there were significant groupings of them in any of the P.Q. riding associations.

The reasons for Operation Ham, the thinking that led to it and the explanation as to how the information recorded on the P.Q. tapes was related to the investigations being conducted by the R.C.M.P. Security Service at the relevant times, is found in the testimony of Maurice Goguen, Gilbert Albert and Robert Potvin at the trial of Inspector Claude Vermette, one of the alleged co-conspirators, that took place before a judge of the Quebec Superior Court, sitting with a jury, in the spring of 1982. Messrs. Goguen and Albert were called by the Crown and Mr. Potvin testified for the Defence. All three were members of the Security Service at the relevant times and were involved with the Ham Operation, the first two in Montreal and the third in Ottawa. All three are indicted as alleged co-conspirators. It was during the cross-examination of Mr. Potvin by Crown counsel that the Premier of Quebec unleashed a tirade in the National Assembly that led the presiding judge, Madam Justice Claire Barrette-Joncas, to declare a mistrial on May 7, 1982. This was followed by a stay of proceedings ordered by Mr. Justice Benjamin Greenberg of the Superior Court on October 1st, 1982, an order from which the Crown has appealed.

The debate between the Crown and Defence is not restricted to issues of law but extends to important questions of fact, namely the very purpose for which "Operation Ham" was conceived and executed. In his examination of Maurice Goguen and his cross-examination of Robert Potvin, Mr. Jean-Pierre Bonin for the Crown challenged the explanations given by them. He strongly suggested that the real purpose for Operation Ham was that of identifying separatists in the federal and provincial governments in order to prevent their promotion, and that all the other reasons referred to above were created as justifications after the fact . . . .

In order to defend themselves, the accused must be able to explain fully to the jury the context in which and the purposes for which "Operation Ham" was undertaken. They cannot do this unless they are permitted to have access to, testify about and produce in court the documents that they worked with and relied upon at material times in connection with the very matters that the operation involved. The fact that the case concerns events that occurred almost eleven years ago accentuates the need for this material. In this connection, we refer your Lordship to Appendix 3, which includes the relevant testimony of Messrs. Goguen, Albert and Potvin at the Vermette trial, where they express the difficulties flowing from the prohibition

La GRC était décidée à empêcher le renouvellement d'actes de terrorisme plutôt que de se borner à réagir après coup, comme ce fut le cas dans les affaires Cross et Laporte en 1970. Dans ce contexte, il importait que le Service de sécurité puisse suivre les déplacements et les activités des terroristes avoués et de leurs partisans.

*a* Malgré certaines indications d'un renouveau possible du terrorisme, Pierre Vallières, qui avait prêché la violence pour promouvoir l'indépendance du Québec, avait récemment semblé changer de stratégie, appelant ses disciples à renoncer à la violence en faveur d'une activité politique au sein d'organisations comme le P.Q. Le Service de sécurité désirait savoir: a) combien de ceux qui avaient été impliqués dans des activités terroristes avaient rejoint les rangs du P.Q.; b) où ils étaient et quelles étaient leurs activités; c) s'ils formaient des groupes importants dans certaines associations de comté du P.Q.

*c* Les justifications de l'opération «Ham», le raisonnement qui y a conduit et le rapport qui existe entre les enregistrements du PQ et l'enquête ouverte par le Service de sécurité de la GRC, aux époques en cause, sont exposés dans les témoignages de Maurice Goguen, de Gilbert Albert et de Robert Potvin au procès de l'inspecteur Claude Vermette, l'un des prétendus auteurs du complot, tenu devant un juge et un jury en Cour supérieure du Québec au printemps 1982. MM. Goguen et Albert avaient été cités par la Couronne et M. Potvin par la défense. Tous trois étaient membres du Service de sécurité à l'époque et avaient été impliqués dans l'opération «Ham», les deux premiers à Montréal, et le troisième à Ottawa. Tous trois sont inculpés de complot. C'est au cours du contre-interrogatoire de M. Potvin par l'avocat de la Couronne que le Premier ministre du Québec, devant l'Assemblée nationale, a fait cette tirade qui a conduit le président du tribunal, madame Claire Barrette-Joncas, à prononcer l'annulation du procès pour vice de forme dirimant le 7 mai 1982, puis au sursis d'instance ordonné par le juge Benjamin Greenberg de la Cour supérieure le 1<sup>er</sup> octobre 1982, ordonnance dont la Couronne a formé appel.

*g* Le débat entre la Couronne et la défense n'est pas limité à des points de droit; il met aussi en cause d'importantes questions de fait, dont le but en vue duquel l'opération «Ham» a été conçue et exécutée. Au cours de l'interrogatoire de Maurice Goguen et du contre-interrogatoire de Robert Potvin, M<sup>e</sup> Jean-Pierre Bonin, procureur de la Couronne, a contesté leurs explications. Il a laissé entendre que le véritable objet de l'opération «Ham» était d'identifier les séparatistes travaillant pour les gouvernements fédéral et provincial, afin de ne pas leur donner de promotions, les autres raisons fournies ci-dessus n'étant que des justifications après le fait . . . .

*i* Pour se défendre, les accusés doivent pouvoir expliquer pleinement au jury le contexte et les buts de l'opération «Ham». Ils ne le peuvent pas si on leur interdit l'accès aux documents concernant les questions liées à cette opération et sur lesquels ils se sont appuyés à l'époque, et si on les empêche de témoigner à leur sujet et de les produire devant le tribunal. Le fait que l'affaire concerne des événements datant de près de onze ans accentue la nécessité d'obtenir ces pièces. À cet égard, nous renvoyons Votre Seigneurie à l'appendice 3 qui contient les extraits pertinents des témoignages de MM. Goguen, Albert et Potvin au procès Vermette, où ils exposent les difficultés découlant de l'interdiction qui leur est faite d'avoir accès aux dossiers

against their having access to, referring to the contents of, or producing in court the files and documents that they worked with at the relevant times. The said documents are those described in the subpoena to Mr. Osbaldeston and at paragraphs 1 to 24 of the subpoena to the Respondent. Paragraphs 2 and 3 of the certificate relate to them.

The foregoing relates principally to the circumstances and purposes of "Operation Ham". Documents are required as well in order to support the submission by the accused that they believed the operation to be lawful, since surreptitious entries for the purpose of obtaining information required for national security (known as "Puma" operations) were a well-established, official method of operation within the R.C.M.P. Security Service.

The documents described in paragraphs 25 to 28 of the subpoena to Mr. F. Gibson and at paragraph 2 of the certificate deal with various aspects of such operations, including R.C.M.P. policies, objectives, guidelines, planning and financing.

In theft, the state of mind of an accused is particularly relevant to his guilt or innocence. The mere taking of another's property is not in itself a crime. The taking must be done not only with intent to deprive that person, temporarily or absolutely, of his property, but must be done "fraudulently and without colour of right". The defence in the present case not only denies an intent to deprive the owners of the tapes of their property, either temporarily or permanently, but denies as well that the acts which form the subject of these charges were done "fraudulently and without colour of right".

At the Vermette trial Crown counsel questioned witnesses as to the reasons for the Ham Operation and expressed the view that such testimony was relevant. The presiding Judge, Madam Justice Claire Barrette-Joncas, ruled that the reasons for the operation were admissible as relevant to the state of mind of those who participated in its planning or execution.

The Applicants Goguen and Albert will submit at their trial that they acted in good faith, for serious reasons connected to their duties as members of the R.C.M.P. Security Service and based on the information available to them through the various files and documents that they worked with. They will submit as well that they acted in the honest belief that their actions were lawful. The documents described in both subpoenas and objected to in the certificate are required by them in order to support their defence to the effect that Operation Ham was undertaken for the reasons indicated above, on the basis of information referred to above and in the belief as to its legality referred to above.

The objection made by the Respondent, should it stand, will prevent the accused from explaining to the jury why they performed the acts complained of and will deprive them of essential evidence required in support of their defence.

### Respondent's Case

The respondent's answer to this is that:

et documents avec lesquels ils ont travaillé à l'époque, de se référer à leur contenu et de les produire devant le tribunal. Les documents en question sont décrits dans la citation visant M. Osbaldeston et aux paragraphes 1 à 24 de celle qui concerne l'intimé. Les paragraphes 2 et 3 de l'attestation s'y rapportent.

*a*

Ce qui précède traite principalement des circonstances et des buts de l'opération «Ham». Certains documents sont nécessaires aussi pour démontrer que les accusés croyaient l'opération licite puisque les visites clandestines, afin de réunir des informations nécessaires à la sécurité nationale (appelées opérations «Puma»), étaient un mode d'opération officiel bien établi du Service de sécurité de la GRC.

*b*

Les documents décrits aux paragraphes 25 à 28 de la citation adressée à M. F. Gibson, et au paragraphe 2 de l'attestation, traitent des divers aspects de ces opérations, notamment de la stratégie, des objectifs, des directives, de la planification et du financement de la GRC.

*d* Dans le vol, l'état d'esprit de l'inculpé peut décider de sa culpabilité ou de son innocence. S'emparer du bien d'autrui n'est pas en soi un crime. L'appropriation doit se faire non seulement avec l'intention de priver le propriétaire, provisoirement ou définitivement, de son bien, mais elle doit aussi être «frauduleuse et sans apparence de droit». La défense en l'espèce *e* non seulement nie qu'il y a eu intention de priver les propriétaires des bandes leur appartenant, provisoirement ou définitivement, mais aussi que les actes qui font l'objet de l'inculpation n'ont pas été fait «frauduleusement et sans apparence de droit».

*f* Au procès Vermette, l'avocat de la Couronne a interrogé des témoins sur les motifs de l'opération «Ham», estimant qu'il s'agissait de points pertinents. Le président du tribunal, madame Claire Barrette-Joncas, a jugé les raisons de l'opération admissibles, parce que révélatrices de l'état d'esprit de ceux qui ont participé à son élaboration et à son exécution.

*g*

Les requérants Goguen et Albert entendent soutenir à leur procès qu'ils ont agi de bonne foi, pour des raisons graves, liées à leurs fonctions d'agents du Service de sécurité de la GRC, sur le fondement des renseignements que leur avaient fournis divers dossiers et documents de travail. Ils soutiendront aussi qu'ils ont agi en croyant honnêtement que leurs actes étaient licites. *h* Les documents décrits dans les deux citations et auxquels on s'oppose dans l'attestation leur sont nécessaires pour corroborer leur défense selon laquelle l'opération «Ham» a été entreprise pour les raisons précitées, en s'appuyant sur les renseignements précités et dans la croyance en sa légalité, comme il est affirmé *i* ci-dessus.

L'opposition de l'intimé, si elle devait être reçue, ne permettra pas aux accusés d'expliquer au jury pourquoi ils ont agi de la manière dont on se plaint et les privera de preuves essentielles à leur défense.

### *j* L'argumentation de l'intimé

Voici ce que répond l'intimé:

1. Under subsection 36.1(2) the onus is on the applicants to show that "in the circumstances of the case, the public interest in disclosure outweighs in importance the specified public interest", that this onus is particularly heavy where the specified public interest is the preservation from injury of national security or international relations or, as in this case, both, that the preservation of national security and international relations has been recognized as a higher public concern than the protection of other public interests and that where, as here, the certificate reveals a valid and well-founded claim for public interest immunity the courts have been reluctant to inspect documents under objection and this is particularly so where the public interest invoked is the protection from injury of national security or international relations. The courts have recognized as well that information relating to national security or international relations may require immunity from disclosure indefinitely or long after information privileged on other grounds might safely be disclosed.

2. On an application of this kind the Court should proceed in two stages, that is to say, to determine first whether on the evidence for and against disclosure there is any need for the Court to examine the documents and that if the certificate and any supporting material indicate that there has been a careful consideration of the documents requested and provide clear and convincing reasons for non-disclosure, as it was submitted they do in this case, the Court should dismiss the application without examining the documents save in exceptional circumstances which may be made out in a criminal case, but which are not made out here, where an applicant has demonstrated that a particular document of which he seeks production contains information that is necessary to establish his innocence. Only if the Court concludes that it is necessary to examine a document should the Court proceed to make such examination to weigh the competing interests and to determine whether the public interest in non-disclosure has been outweighed.

1. En vertu du paragraphe 36.1(2), c'est aux requérants qu'il appartient de démontrer «qu'en l'espèce, les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public invoquées lors de l'attestation»; ce fardeau est particulièrement lourd lorsque l'intérêt public en cause consiste à protéger contre tout préjudice la sécurité nationale ou les relations internationales ou, comme en l'espèce, les deux. La préservation de la sécurité nationale et des relations internationales a été reconnue comme une considération plus élevée que la protection d'autres intérêts publics; et lorsque, comme en l'espèce, l'attestation comporte une prétention valide et bien fondée à l'immunité d'intérêt public, les tribunaux répugnent à prendre connaissance des documents faisant l'objet de l'opposition, en particulier lorsque l'intérêt public invoqué est la protection de la sécurité nationale ou des relations internationales. Les tribunaux ont aussi reconnu que des renseignements relatifs à la sécurité nationale ou aux relations internationales peuvent devoir demeurer secrets indéfiniment, ou longtemps après que d'autres informations jugées confidentielles pour d'autres raisons peuvent être divulguées en toute sécurité.

2. Saisie d'une demande de ce genre, la Cour devrait procéder en deux temps: déterminer d'abord si, d'après les preuves réunies tant en faveur qu'à l'encontre de la divulgation, il lui est nécessaire de prendre connaissance des pièces; si l'attestation, et toute pièce jointe à l'appui, montrent que les documents demandés ont été soigneusement examinés et si elles donnent des raisons claires et convaincantes en faveur du secret, comme on le prétend en l'espèce, la Cour doit rejeter la demande sans prendre connaissance des documents, sauf dans les circonstances exceptionnelles d'une affaire criminelle, inexistantes dans le cas d'espèce, où le requérant démontrerait qu'un document particulier, dont il demande la production, contient les renseignements nécessaires à la démonstration de son innocence. Si la Cour conclut qu'il est nécessaire de prendre connaissance du document, et uniquement dans ce cas, la Cour en prend alors connaissance, met en balance les intérêts opposés et décide si l'intérêt public assuré par le maintien du secret doit céder le pas.



3. The applicants have failed to demonstrate that the Court should examine any of the documents in that:

(a) in seeking production of some 8,200 pages of documents, they have failed to establish that any of the documents probably contains specific information necessary to establish innocence;

(b) they have failed to advance even a *prima facie* case that there is information contained in any of the documents that is necessary to establish innocence; and

(c) they have failed to show that they are unable to advance the issues they wish to put before the trial court.

4. The applicants do not need the documents. Their defence that they did not act fraudulently or without colour of right can be established by their personal testimony without any documents, that in order to use documents to support such a defence it must be demonstrated that they had read the documents and that they were the basis for their belief in the lawfulness of their actions, that if the documents had not been read by the applicants they cannot be necessary or even relevant to the defence and that the applicants have not shown either that they had read the documents or that the documents constituted the basis of a genuine belief that they may have had in the lawfulness and morality of the operation.

5. The evidence given by the applicants before the McDonald Commission demonstrates that any belief the applicants may have had as to the lawfulness and morality of Operation Ham was founded, not on the contents of any of the documents in question but on directives that they received from superiors to carry out the operation and their belief that they would never be required by their superiors to participate in unlawful or immoral activities. The existence of such directives is not in dispute and are contained in Appendices 4 and 5.

On these bases the respondent submitted that:

(a) the applicants have failed to demonstrate that the Court should examine any documents; and

3. Les requérants ne sont pas parvenus à démontrer que la Cour devrait prendre connaissance des documents car:

a) en demandant la production de quelque 8,200 pages de documents, ils ne sont pas parvenus à établir qu'un seul de ces documents contient en toute probabilité des renseignements précis nécessaires à la démonstration de leur innocence;

b) ils ne sont pas parvenus à administrer un commencement de preuve qu'un seul de ces documents contient des informations nécessaires à la démonstration de leur innocence;

c) ils ne sont pas parvenus à démontrer qu'ils sont dans l'impossibilité de faire valoir les points dont ils veulent saisir la juridiction d'instruction.

4. Les requérants n'ont pas besoin de ces documents. Dans leur système de défense, ils peuvent établir par leur propre témoignage, sans preuve littérale, qu'ils n'ont pas agi frauduleusement ni sans apparence de droit. Pour faire appel à ces documents dans ce système de défense, il leur faut établir qu'ils ont lu les documents et que c'est pour cela qu'ils croyaient leurs actions licites. Si les requérants n'ont pas lu les documents, ils ne peuvent être ni nécessaires ni importants pour leur défense; or, les requérants n'ont pas démontré qu'ils ont lu les documents ni que ceux-ci les ont amenés à croire sincèrement que l'opération était licite et morale.

5. Les dépositions des requérants devant la Commission McDonald démontrent que leur impression que l'opération «Ham» était licite et morale ne résultait pas de la teneur de l'un des documents en cause, mais des directives reçues de leurs supérieurs quant à l'exécution de ces opérations et du fait qu'ils croyaient que leurs supérieurs n'exigeraient jamais qu'ils s'engagent dans des activités illicites ou immorales. L'existence de ces directives n'est pas contestée; on les retrouve aux appendices 4 et 5.

En conséquence, l'intimé fait valoir que:

a) les requérants n'ont pu démontrer que le tribunal devrait prendre connaissance des documents; et que

(b) in any event they have failed to demonstrate that the public interest in disclosure outweighs in importance the public interest in the preservation from injury of national security and international relations.

**Importance of Public Interest in National Security and International Relations**

Turning first to the importance of the public interest in national security and international relations, I was not referred to nor have I found in the material before me anything which would afford any reason to doubt or to discount the opinion expressed by the respondent in the certificate that disclosure of what is sought would be injurious to national security or international relations or which would challenge or rebut what is contained in the respondent's secret affidavit. I must conclude, therefore, that to disclose the information sought would be injurious to national security and international relations in the ways set out in the certificate and affidavit. I must note, however, without wishing to be critical, that a certificate which identifies, as this one does, the information to the disclosure of which objection is taken, by reference to the information in a multitude of documents, some of which are in themselves voluminous, which has not already been made public by the report of the McDonald Commission, leaves this Court as well as the Superior Court with the task of discerning the subject-matter of the objection by reference to a vague formula rather than by an intelligible description by which particular items can be identified. In addition, there is little if anything in the certificate or the secret affidavit or elsewhere in the material to afford a basis for estimating or assessing the gravity of the danger or the injury that might result from disclosure of any particular information. What impresses me, as much as anything else in the material, as indicating the gravity of the risk to national security and international relations is the large volume and comprehensiveness of the material demanded, the disclosure of which, as it seems to me, could but lay bare to the world the whole structure of the Security Service with its strengths and its shortcomings, its methods and techniques, its resources, its policies and its tar-

b) de toute façon, ils n'ont pas démontré que l'intérêt public dans la divulgation prévaut sur l'intérêt public qu'il y a à éviter tout préjudice à la sécurité nationale et aux relations internationales.

a

**L'importance de l'intérêt public dans le maintien de la sécurité nationale et des relations internationales**

b

En premier lieu, pour ce qui est de l'importance de l'intérêt public dans le maintien de la sécurité nationale et des relations internationales, on ne m'a rien cité, et je n'ai rien trouvé dans les pièces soumises qui permette de mettre en doute ou d'écarter l'opinion exprimée par l'intimé dans l'attestation, selon laquelle la divulgation de ce qui est demandé serait préjudiciable à la sécurité nationale ou aux relations internationales, et rien non plus qui mette en cause ou réfute le contenu de l'affidavit secret de l'intimé. Je dois donc conclure que la divulgation de l'information demandée porterait préjudice à la sécurité nationale et aux relations internationales de la façon énoncée dans l'attestation et dans l'affidavit. Je dois faire observer toutefois, sans vouloir paraître critique, qu'une attestation qui, comme celle-ci, se borne à identifier les renseignements dont on refuse la divulgation, par référence au contenu d'une multitude de documents, dont certains sont eux-mêmes volumineux, et qui n'ont pas déjà été rendus publics par le rapport de la Commission McDonald, laisse à la Cour, ainsi qu'à la Cour supérieure, la tâche ingrate de découvrir l'objet de l'opposition sur la foi d'une vague formule, alors qu'une description intelligible aurait permis de reconnaître les différents documents. De plus, rien dans l'attestation ni dans l'affidavit secret, ni ailleurs dans les pièces, ne fournit un critère d'évaluation de la gravité du danger ou du préjudice pouvant résulter de la divulgation de tel ou tel renseignement particulier. Indépendamment de ce que peuvent contenir ces pièces, la meilleure indication de la gravité du risque pour la sécurité nationale et les relations internationales, réside dans la quantité et la portée des documents demandés; leur divulgation, à mon avis, pourrait révéler au monde entier l'ensemble de la structure du Service de sécurité, ses points forts et ses faiblesses, ses méthodes et ses techniques, ses ressources, ses stratégies et ses cibles, et

c

d

e

f

g

h

i

j

gets, and its relationship with friendly foreign security agencies as well.

In national security matters and international relations, secrecy is essential. The price in time and effort put forth to assemble and sift information is high. The process is continuous. It is carried out in the interests of public safety. What is purchased by the efforts expended is easily injured or lost by publication of information that should be kept secret.

Further, though the information to which this application applies is all at least ten years old, I do not think that its disclosure can on that account be regarded as any the less likely to cause injury. As was pointed out in at least one of the cases referred to, secrets relating to national security may require to be preserved indefinitely. See *Attorney-General v. Jonathan Cape Ltd. and Others*<sup>18</sup>. I should think that the same would apply to secrets relating to international relations. The view expressed by Gibbs A.C.J. in *Sankey v. Whitlam*<sup>19</sup> is to that effect. In neither instance is a period of ten to twenty years of much significance in reducing the likelihood of injury resulting from disclosure.

Finally, I regard it as a circumstance to be taken into account that Canada is not presently at war. If a state of war existed I doubt that anyone would argue that the importance of the public interest in national security was not greater than the importance of the public interest in the administration of justice for in a war situation the lives of all citizens may be in jeopardy. That the country is not at war militates somewhat in favour of the applicants but, in the present day state of international affairs, political terrorism and subversion, not much. Eternal vigilance is as necessary as it always has been to maintain the security of the nation.

#### Importance of Public Interest in Disclosure

Now, what of the importance of the competing public interest, that of the proper administration of justice, that justice may not miscarry. Counsel properly emphasized that the case for which the documents are required is a prosecution for alleged criminal offences and that the purpose for which

ses rapports avec les services de renseignements étrangers alliés.

En matière de sécurité nationale et de relations internationales, le secret est de rigueur. Le temps et l'effort consacrés à rassembler et à trier l'information sont considérables. Le processus est continu. Il se fait dans l'intérêt de la sécurité publique. Ce qui est acquis par tous ces efforts est vite compromis, voire perdu, par la révélation de renseignements qui devraient demeurer secrets.

En outre, bien que les renseignements concernés par cette demande datent d'au moins dix ans, je ne pense pas que leur divulgation puisse être considérée pour cela moins préjudiciable. Comme on l'a souligné au moins dans l'une des affaires citées, certains secrets de la sécurité nationale peuvent devoir être gardés ainsi indéfiniment. Voir *Attorney-General v. Jonathan Cape Ltd. and Others*<sup>18</sup>. Je pense qu'il en est de même des secrets liés aux relations internationales. L'opinion exprimée par le juge en chef adjoint Gibbs de la Cour d'appel dans l'arrêt *Sankey v. Whitlam*<sup>19</sup>, va dans le même sens. Dans les deux cas, dix ou vingt ans ne sauraient réduire le danger d'une divulgation dommageable.

Enfin, il faut tenir compte de ce que le Canada n'est pas actuellement en guerre. Si un état de guerre existait, je doute que l'on puisse soutenir que l'intérêt public dans la sécurité nationale n'est pas supérieur à l'intérêt public dans la bonne administration de la justice; car en temps de guerre, la vie de tous les citoyens est en péril. Le fait que le pays ne soit pas en guerre joue un peu en faveur des requérants mais, dans l'état actuel des relations internationales, du terrorisme politique et de la subversion, fort peu. Il faut maintenir une vigilance constante, comme on l'a toujours fait, pour assurer la sécurité de la nation.

#### L'importance de l'intérêt public dans la divulgation

Mais, qu'en est-il alors de l'importance de l'intérêt public contradictoire, en matière d'administration de la justice, qui veut que justice soit faite? Les avocats ont, à juste titre, rappelé que la demande de documents est faite à l'occasion d'une poursuite pour infractions criminelles et qu'elle a

<sup>18</sup> [1976] 1 Q.B. 752, at p. 770.

<sup>19</sup> (1978), 21 ALR 505 (H.C.), at p. 528.

<sup>18</sup> [1976] 1 Q.B. 752, à la p. 770.

<sup>19</sup> (1978), 21 ALR 505 (H.C.), à la p. 528.

the documents and information are required is that of defending the applicants against the charges. That, undoubtedly, is an important consideration to be taken into account, important because conviction alone would be a serious matter for the applicants, important as well because the punishment might be imprisonment for a not inconsiderable term. But the offences charged are not capital and, without speculating as to what punishment would be likely to follow conviction, it does not appear to me that, in the circumstances as to what the applicants were engaged in doing in the "Ham" operation, one ought to give the prospect of severe punishment undue weight in the scale.

Another circumstance which it seems to me to be proper to take into account is the relevancy of the information and documents sought to the issues that are likely to arise at the trial. I do not think it is feasible at this stage to isolate particular issues and to consider the relevancy of the documents or information to them. Nor do I think that the usefulness to the defence of such documents and information can be confined to documents which the applicants had read and information of which they had knowledge at the material time. I shall therefore assume that, if tendered, the documents and information sought would be admitted in evidence and would be relevant to one or another of the issues. Nevertheless, I have the impression that some, perhaps many, of the documents may have next to no relevance at all. I also have the impression that the relevance of most if not all of them is unlikely to be anything but peripheral, at the outer limits of admissibility, and useful, if at all, only as confirming by their mere existence such direct evidence as there may be on a particular issue. From their descriptions I do not perceive that any of the items is by itself evidence of a fact to be proved to establish the defences indicated by the applicants in their memorandum of points to be argued.

In their affidavits the applicants express their belief that the documents and information in them are essential to their defences. That is understandable. Their careers and liberty are in jeopardy. I do not discredit that they hold such beliefs. But the belief of the applicant Albert is based not on

pour objet d'assurer la défense des requérants sur qui pèsent ces charges. Il est certain que cela constitue une considération importante à prendre en compte, importante car la simple déclaration de culpabilité aurait des conséquences graves pour les requérants, importante aussi parce que la peine prononcée pourrait être un emprisonnement d'une durée non négligeable. Mais les infractions visées par l'inculpation ne sont pas parmi les plus graves et, sans m'avancer sur la peine éventuellement imposée au cas où il y aurait déclaration de culpabilité, je ne crois pas que, vu les circonstances des agissements des requérants dans le contexte de l'opération «Ham», il faille faire peser le risque d'une peine sévère trop lourdement dans la balance.

Autre circonstance dont il faudrait, je pense, tenir compte, c'est la pertinence de l'information et des documents demandés par rapport aux points qui seront vraisemblablement soulevés au procès. Je ne crois pas qu'il soit possible, à ce stade, d'isoler des points précis et de juger de la pertinence des documents ou des renseignements à leur égard. Je ne crois pas non plus que les documents et renseignements utiles pour la défense se limitent aux documents que les requérants ont lus et à l'information dont ils ont eu connaissance à l'époque. Je présume donc que, s'ils étaient fournis, les documents et leur contenu seraient admis et pertinents. Néanmoins, j'ai l'impression que certains, sinon un grand nombre, peuvent n'avoir aucune pertinence. J'ai aussi l'impression que la plupart ou la totalité des documents n'ont probablement qu'un rapport lointain avec les points en cause, qu'ils se situent à l'extrême limite de l'admissibilité et qu'ils ne seront utiles, dans le meilleur des cas, que pour confirmer l'existence même des preuves directes qu'il pourrait déjà y avoir. D'après leur description, je ne pense pas qu'un des documents fasse par lui-même preuve d'un fait nécessaire au système de défense choisi par les requérants dans leur mémoire des points à plaider.

Dans leurs affidavits, les requérants disent que les documents et ce qu'ils contiennent sont essentiels à leur système de défense. C'est compréhensible. Leur carrière et leur liberté sont en péril. Je ne doute pas de leur bonne foi. Mais le requérant Albert ne se fonde pas sur ce qu'il sait personnelle-

personal knowledge but on information given to him by his counsel as to the need for the documents and information. And the affidavit of the applicant Goguen includes the expressions “are very likely to contain” and “I might be deprived of the means of proper presentation of my case.” After giving the matter the best consideration I can give it, I am unable to regard the disclosure of the documents and information as being of critical importance to the defences of the applicants, particularly having regard to the availability to them of witnesses who will be able to give in general terms evidence of at least some of the matters that they express their need to prove to confirm their own evidence.

### Relative Importance of the Conflicting Public Interests

On the whole of the material before me I am of the opinion that in the circumstances of this case not only is the importance of the public interest in national security and international relations not outweighed by the importance of the public interest in the proper administration of justice but that the evidence preponderates heavily in favour of the importance of the former as outweighing the importance of the latter. In such circumstances, it is, in my view, unnecessary that I should call for or examine any of the documents or information in question and undesirable that I should do so both because the authority to examine should only be exercised when necessary and because in all the circumstances I do not see any reason to suppose that an examination of the documents would indicate that the documents or information therein should be disclosed or that such an examination would otherwise serve any useful purpose.

In the course of argument, counsel for the applicants stressed their rights under the common law, the *Criminal Code* of Canada, the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), to make full answer and defence. Such rights are not open to challenge. But they are not in issue here. What subsection 36.1(2) calls for is a determination of which of two conflicting public interests outweighs the other in importance. Whether the effect of such a determination when

ment mais sur ce que lui a dit son avocat sur la nécessité d'obtenir ces documents et renseignements. Et l'affidavit du requérant Goguen comporte des expressions comme «contiennent vraisemblablement» et «je pourrais être privé de moyens de défense adéquats». Après avoir donné à la question toute l'attention que je puis lui donner, je suis incapable de considérer la divulgation de ces documents et renseignements comme indispensable au système de défense des requérants, compte tenu notamment des témoins qu'ils peuvent citer afin de témoigner en termes généraux sur au moins certains points qu'ils disent devoir prouver pour corroborer leurs propres témoignages.

### L'importance relative des divers intérêts publics en conflit

D'après l'ensemble des pièces dont je suis saisi, je suis d'avis que, dans le cas d'espèce, non seulement l'intérêt public dans la sécurité nationale et dans les relations internationales n'est pas surpassé par l'intérêt public dans la bonne administration de la justice, mais même que la preuve administrée est fortement prépondérante en faveur du premier et que le second doit donc lui céder le pas. C'est pourquoi il n'est pas, à mon avis, nécessaire que je demande à prendre connaissance de l'un quelconque des documents ou renseignements en question; cela n'est pas souhaitable car le pouvoir donné à cette fin ne doit être exercé qu'en cas de nécessité et, compte tenu de l'ensemble du cas d'espèce, je ne vois aucune raison de supposer que l'examen des documents et de leur contenu révélerait qu'ils doivent être divulgués ou qu'un tel examen servirait quelque autre fin utile.

Au cours des plaidoiries, les avocats des requérants ont mis l'accent sur leur droit, en vertu de la *common law*, du *Code criminel* du Canada, de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III] et de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), à une défense pleine et entière. Ce droit n'est pas contesté. Mais il n'est pas en cause ici. Ce que demande le paragraphe 36.1(2), c'est une décision au sujet de l'importance relative de deux intérêts publics en conflit. Le point de

made is to interfere in any way with the right to make full answer and defence is, as it seems to me, a matter for the Court which tries the accused. It is not to be decided on this application nor is the possible effect on the accused's right of the determination that is to be made here something to be taken into account in making the determination.

I am accordingly of the opinion that in the circumstances of this case as disclosed by the material before me the importance of the public interest in maintaining the documents and information in them immune from disclosure on the grounds that their disclosure would be injurious to national security and international relations is not outweighed in importance by the public interest in disclosure and I so determine. It follows that the objections taken in the certificate should be upheld and that this application fails and should be dismissed.

savoir si une telle décision porte atteinte de quelque manière au droit de la défense est, me semble-t-il, une question que doit trancher le tribunal saisi de l'inculpation. Cette question ne peut être résolue sur la présente demande, pas plus que l'effet possible sur le droit de l'accusé de la décision à rendre en l'espèce ne doit être prise en compte lorsqu'il s'agit de la rendre.

En conséquence, je suis d'avis que, dans le cas d'espèce, vu les pièces dont je suis saisi, l'intérêt public dans la non-divulgence des documents et de leur contenu, en raison du préjudice à la sécurité nationale et aux relations internationales que causerait leur divulgation, l'emporte sur l'intérêt public dans leur divulgation. Telle est ma décision. Il est donc fait droit aux oppositions énoncées dans l'attestation et la demande doit être rejetée.

A-373-82

A-373-82

**Minister of Employment and Immigration (Applicant)**

v.

**Mario Carrozzella (Respondent)**

Court of Appeal, Urie J., Lalande and McQuaid D.JJ.—Toronto, November 2 and 5, 1982.

*Judicial review — Applications to review — Unemployment insurance — Work stoppage — Umpire deciding respondent entitled to benefits — Respondent lost employment by reason of labour dispute — Refused to cross picket line — Application of s. 44(2) to relieve disenfranchisement — Fear of loss of "travel card" insufficient reason not to cross picket line — Application allowed — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 44(1),(2), 94, 95 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This is an application to review and set aside the decision of an Umpire entitling the respondent to unemployment insurance benefits. The respondent, a plumber in Hamilton, was unable to obtain employment through his Local and was given a "travel card" which permitted him to obtain employment elsewhere. He obtained work at a plant in the jurisdiction of the London, Ontario Local of his Union. The London Local of the carpenters' Union set up a picket line. The London Local of his Union honoured the picket lines of other striking trades, although the Hamilton Local did not. The respondent drove to London daily, but did not cross the picket line. The Board of Referees held that the respondent was disenfranchised under subsection 44(1), and that subsection 44(2) did not relieve the disenfranchisement because there was no proof of intimidation. The Umpire did not find it necessary to consider whether fear of violence was present. He found that since the London Local did not cross picket lines the respondent's "travel card" would be revoked by that Local if he crossed the line and this would result in the loss of his job at that City. Respondent was in an impossible situation. A worker should not be required to risk physical injury or abuse to prove a fear of same.

*Held*, the application is allowed. There is a strong presumption when a person does not cross a picket line that he is doing so out of sympathy with the strikers. This presumption can be rebutted if, for example, he truly feared actual violence. The Board of Referees found that there was no proof of intimidation and that the respondent was following the rules of the London Local, which honoured picket lines, and was therefore participating in the work stoppage. To reverse that finding the Umpire would have had to find that the respondent fell within both paragraphs (a) and (b) of subsection 44(2). Since he did not give consideration to the requirements of paragraph (b) and he did not reverse, on proper grounds, the finding of the Board of Referees, subsection 44(2) cannot be applicable.

**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (requérant)**

a c.

**Mario Carrozzella (intimé)**

Cour d'appel, juge Urie, juges suppléants Lalande et McQuaid—Toronto, 2 et 5 novembre 1982.

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Assurance-chômage — Arrêt du travail — Le juge-arbitre a décidé que l'intimé avait droit aux prestations — Celui-ci a perdu son emploi en raison d'un conflit collectif — Il a refusé de franchir la ligne de piquetage — L'art. 44(2) est jugé applicable et rend l'intimé admissible — La crainte de perdre la «carte de transfert syndical» n'est pas un motif suffisant pour ne pas franchir la ligne de piquetage — Demande accueillie — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 44(1),(2), 94, 95 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

Il s'agit d'une demande visant à faire examiner et annuler la décision d'un juge-arbitre portant que l'intimé avait le droit de toucher des prestations d'assurance-chômage. Plombier domicilié à Hamilton, l'intimé était incapable d'obtenir un emploi par l'entremise de sa section locale et on lui a remis une «carte de transfert syndical» lui permettant d'obtenir un emploi ailleurs. Il a été embauché à une usine qui relevait de la section locale de son syndicat située à London (Ontario). La section locale de London du syndicat des charpentiers a dressé une ligne de piquetage. Contrairement à la section locale de Hamilton, la section locale de London de son syndicat s'est abstenue de franchir les lignes de piquetage d'autres corps de métier en grève. L'intimé s'est rendu à London quotidiennement mais il n'a pas franchi la ligne de piquetage. Le Conseil arbitral a jugé que l'intimé n'avait pas droit aux prestations en raison du paragraphe 44(1) et qu'il ne pouvait invoquer le paragraphe 44(2) parce qu'il n'y a eu aucune preuve d'intimidation. Le juge-arbitre n'a pas cru nécessaire d'établir s'il y avait eu crainte de violence. Il a conclu que puisque la section locale de London ne franchissait pas les lignes de piquetage, elle révoquerait la «carte de transfert syndical» de l'intimé si celui-ci franchissait la ligne, ce qui lui ferait perdre son emploi dans cette ville. L'intimé se trouvait dans une situation impossible. Un travailleur ne devrait pas être tenu de s'exposer à des blessures ou à de mauvais traitements pour justifier sa crainte.

*Arrêt*: la demande est accueillie. Lorsqu'une personne s'abstient de franchir une ligne de piquetage, il y a une forte présomption qu'elle le fait par sympathie envers les grévistes. Elle peut repousser cette présomption si, par exemple, elle craignait une manifestation de violence. Le Conseil arbitral a décidé qu'il n'y a eu aucune preuve d'intimidation et que l'intimé avait observé les règlements de la section locale de London qui s'est abstenue de franchir les lignes de piquetage et que, par conséquent, il avait participé à l'arrêt de travail. Pour infirmer cette décision, le juge-arbitre devait conclure que les alinéas 44(2)a) et b) s'appliquaient tous deux à l'intimé. Puisqu'il n'a pas tenu compte des conditions d'application de l'alinéa b) et qu'il n'a pas infirmé, pour des motifs valables, la

## CASE JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Attorney General of Canada v. The Umpire Constituted under section 92 of the Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, [1977] 2 F.C. 696 (C.A.).*

## COUNSEL:

*Roslyn J. Levine* for applicant.  
*Stanley Simpson* for respondent.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Stanley Simpson*, Hamilton, for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

URIE J.: This application pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, seeks to set aside the decision of the Umpire in which he allowed the appeal of the respondent from a decision of the Board of Referees in which the majority had held that the respondent was not entitled to benefits under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48 ("the Act") by reason of the provisions of subsection 44(1) thereof. The application was argued together with that in *Attorney General of Canada v. Gooder*, Court No. A-870-81 [judgment dated November 2, 1982] in which the factual situation is almost identical to that prevailing herein. It was agreed that the decision on this application would govern the disposition of the *Gooder* application.

Briefly stated, the facts are these. At all relevant times the respondent, a plumber, was a member of Local 67 of the United Association of Plumbers and Steam Fitters, situated at Hamilton, Ontario. To obtain employment through Local 67, the respondent and other members had to apply at the Union hiring hall. If no employment was available there, the Local could issue a "travel card" to him, permitting him to, or requesting permission for him to, work in an area governed by a different local. Since no work was available in Hamilton,

conclusion du Conseil arbitral, le paragraphe 44(2) ne peut s'appliquer.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Le procureur général du Canada c. Le juge-arbitre nommé en vertu de l'article 92 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, [1977] 2 C.F. 696 (C.A.).*

## AVOCATS:

*Roslyn J. Levine* pour le requérant.  
*Stanley Simpson* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.  
*Stanley Simpson*, Hamilton, pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: La présente demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, vise à obtenir l'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre a accueilli l'appel de l'intimé d'une décision majoritaire du Conseil arbitral portant que l'intimé n'avait pas droit aux prestations prévues par la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48 («la Loi»), vu les dispositions du paragraphe 44(1) de cette Loi. La présente demande a été entendue en même temps que celle qui a été présentée dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Gooder*, n° du greffe: A-870-81 [jugement en date du 2 novembre 1982], où les faits sont presque identiques à ceux en l'espèce. Il a été convenu que la décision rendue dans la présente demande s'appliquerait à l'affaire *Gooder*.

Voici le résumé des faits. À toutes les époques en cause, l'intimé, un plombier, était membre de la section locale n° 67 de l'Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie située à Hamilton (Ontario). Pour obtenir un emploi par l'entremise de la section locale n° 67, l'intimé et les autres membres devaient s'adresser au bureau d'embauchage syndical. S'ils ne pouvaient trouver d'emploi à cet endroit, la section locale pouvait leur remettre une «carte de transfert syndical» et leur permettait, ou



the respondent acquired such a card and obtained employment with Moores Industrial Installations Limited to do work at Zymaise Corn Sweetener Plant in London, Ontario during the period June 2 to June 13, 1980. London was under the jurisdiction of the London Local of the respondent's Union.

On or about June 16, 1980 a strike by the United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America commenced throughout the Province of Ontario. The London Local of that Union, which had members working at Zymaise Corn Sweetener Plant, set up a picket line at the worksite. The London Local of the respondent's Union honoured the picket line. The policy of the Hamilton Local, on the other hand, was not to join the picket lines of other striking trades. The respondent drove to London to work on June 16 but neither attempted to nor did, in fact, cross the picket line. There is some evidence that he repeated this action each day during the course of the strike and on each occasion he returned to Hamilton and reported to the hiring hall there to see if work was available.

The Unemployment Insurance Commission held that the respondent was disentitled to receive unemployment insurance benefits on the ground that he had lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute, on the authority of subsection 44(1) of the Act. The respondent appealed his disentitlement to the Board of Referees pursuant to section 94 of the Act. The respondent did not testify at the hearing before the Board, being represented by the business agent of his Local, Fred Wilson, who testified and made representations on behalf of the respondent. By a majority decision, the Board of Referees upheld the Commission's ruling and dismissed the respondent's appeal.

The respondent appealed that decision to the Umpire pursuant to section 95 of the Act and he allowed the appeal. It is from that decision that this section 28 application is brought.

demandait l'autorisation en leur nom, de travailler dans une région qui relevait d'une autre section locale. Comme il n'y avait pas d'emploi disponible à Hamilton, l'intimé s'est procuré cette carte et il a été embauché par Moores Industrial Installations Limited pour travailler à l'usine Zymaise Corn Sweetener Plant située à London (Ontario) du 2 au 13 juin 1980. La ville de London relevait de la section locale de London du syndicat de l'intimé.

Le 16 juin 1980 ou vers cette date, la Fraternité unie des charpentiers et des menuisiers d'Amérique a déclenché une grève dans l'ensemble de la province de l'Ontario. La section locale de London de ce syndicat, dont certains membres travaillaient à l'usine Zymaise Corn Sweetener Plant, a dressé une ligne de piquetage devant l'usine. La section locale de London du syndicat de l'intimé s'est abstenue de franchir cette ligne. D'autre part, la section locale de Hamilton avait pour politique de ne pas se joindre aux lignes de piquetage d'autres corps de métier en grève. Le 16 juin, l'intimé s'est rendu à London pour y travailler mais il n'a pas franchi la ligne de piquetage, ni a-t-il essayé de le faire. Selon certains témoignages, il a fait cela chaque jour de la grève et, chaque fois, il est retourné à Hamilton et s'est présenté au bureau d'embauchage syndical pour voir si des emplois étaient disponibles.

La Commission d'assurance-chômage a décidé que l'intimé n'avait pas droit de toucher les prestations d'assurance-chômage pour le motif qu'il avait perdu son emploi en raison d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif, comme le prévoit le paragraphe 44(1) de la Loi. L'intimé a interjeté appel de cette décision devant le Conseil arbitral en se prévalant de l'article 94 de la Loi. Il n'a pas témoigné au cours de l'audience devant le Conseil, étant représenté par l'agent d'affaires de sa section locale, Fred Wilson, qui a témoigné et fait des observations en son nom. Dans une décision majoritaire, le Conseil arbitral a confirmé la décision de la Commission et rejeté l'appel de l'intimé.

L'intimé a interjeté appel de cette décision devant le juge-arbitre en vertu de l'article 95 de la Loi et celui-ci a accueilli l'appel. C'est contre cette décision qu'est formée la présente demande fondée sur l'article 28.

The material portions of the majority decision of the Board of Referees read as follows:

It is also the decision of the majority of the Board that the claimant lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute at the premises at which he was employed.

The majority of the Board find that section 44(2) does not apply in this situation because there was no proof of intimidation. It should also be noted that while the claimant was a member of Local 67, Hamilton, he was employed in London, Ontario and, therefore, governed by the London Local's rules and the London local honoured the picket lines.

The Umpire, in allowing the appeal, had this to say:

I have come to the conclusion that this appeal should be allowed. I agree with Mr. Wilson's argument that the mobility today of construction workers moving from one municipality to another in search for work gives rise to situations that were not contemplated when the Umpires rules regarding the effect of crossing picket lines were first ordered. It is to be noted that there is no mention of the position of men employed through the use of "travel cards" nor of the question of mobility in any sense of the word.

It is quite clear that Mr. Gooder was keen to obtain work wherever he could find it even if this meant commuting each day from his home to another city where a job was available. When he found the Carpenters Union picket line around the Zymaise plant he was indeed in an impossible situation. On the one hand his own local in Hamilton was not objecting to crossing the Carpenters picket line but the London local was not crossing the Zymaise picket line. If he crossed the line his travel card would be revoked by the London local and he would lose his job. His travel card gave him no right to vote at the meetings of that local and so he had no control over its action and can't be held responsible for such action.

In view of this finding I do not find it necessary to consider whether he had the necessary fear of violence from the picket line to justify his refusing to cross the picket line for that reason other than to comment that I don't think a working man should be forced to place himself where he may be physically injured or abused in order to prove he has a genuine fear of such an occurrence.

To understand the issues raised in this application, regard must be had to subsections 44(1) and (2) of the Act. These read as follows:

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

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

Voici les extraits importants de la décision majoritaire du Conseil arbitral:

[TRADUCTION] La majorité des membres du Conseil est également d'avis que le prestataire a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif au local où il exerçait un emploi.

La majorité des membres du Conseil conclut que l'article 44(2) ne s'applique pas en l'espèce parce qu'il n'y a eu aucune preuve d'intimidation. Il faut également souligner que bien que le prestataire fût membre de la section locale n° 67 à Hamilton, il travaillait à London (Ontario) et il était par conséquent régi par les règles de la section locale de London qui a décidé de s'abstenir de franchir les lignes de piquetage.

Voici ce qu'a déclaré le juge-arbitre qui a accueilli l'appel:

J'en suis venu à la conclusion que le présent appel doit être accueilli. Je conviens avec M. Wilson qu'à l'heure actuelle, la mobilité des travailleurs de la construction qui se déplacent d'une ville à l'autre à la recherche d'un emploi provoque des situations qui ne pouvaient être prévues lorsque la jurisprudence concernant les effets du franchissement des lignes de piquets a été établie. Il faut noter qu'il n'est pas fait mention nulle part de la situation des hommes qui utilisent pour travailler des «cartes de transfert syndical», ni de la question de la mobilité, dans n'importe quelle acception du mot.

Il est bien évident que M. Gooder était anxieux de trouver du travail à n'importe quel endroit, même si cela l'obligeait à se rendre chaque jour dans une autre ville. Lorsqu'il s'est trouvé devant les piquets que la Fraternité des charpentiers avait postés autour de l'usine Zymaise, sa situation est devenue franchement impossible. D'un côté, sa propre section locale de Hamilton ne s'opposait pas à ce qu'il franchisse la ligne de piquets, mais celle de London s'y opposait. S'il décidait de la franchir, sa carte de transfert syndical était révoquée et il perdait son emploi. Comme sa carte de transfert syndical ne lui donnait pas droit de vote aux réunions de la section locale, il n'avait aucun contrôle sur les mesures qu'elle décidait de prendre et ne pouvait être tenu responsable de ces mesures.

A la lumière de ces constatations, je ne crois pas nécessaire d'établir si M. Gooder craignait suffisamment la violence des grévistes en faction pour que son refus de franchir la ligne de piquets fût justifié. Je tiens seulement à dire que je ne crois pas souhaitable de contraindre un travailleur à s'exposer à des blessures ou à de mauvais traitements pour prouver qu'il a raison de craindre de tels incidents.

Pour comprendre les questions que soulève la présente demande, il faut examiner les paragraphes 44(1) et (2) de la Loi qui sont ainsi conçus:

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

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

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

whichever event first occurs.

(2) Subsection (1) is not applicable if a claimant proves that

(a) he is not participating in or financing or directly interested in the labour dispute that caused the stoppage of work; and

(b) he does not belong to a grade or class of workers that, immediately before the commencement of the stoppage, included members who were employed at the premises at which the stoppage is taking place and are participating in, financing or directly interested in the dispute.

Counsel for the applicant attacked the Umpire's decision on three bases:

(1) he erred in his application of subsection 44(1) of the Act;

(2) he failed to apply his mind to and to make any finding with respect to paragraph 44(2)(b) at all, and;

(3) he erred in reversing the Board of Referees' finding of fact since there was evidence before it upon which it was entitled to make such a finding and it did not err in the application of any principle in so doing.

Counsel for the respondent, on the other hand, saw the issue to be whether or not the Umpire was correct in deciding that, because of the knowledge of the respondent that he would lose his travel card if he attempted to cross the picket line, he (the Umpire) was not obliged to consider whether the respondent had the necessary fear of violence from the picket line to justify his refusing to cross it and thereby become entitled to the application of subsection 44(2) of the Act in his favour.

The Board of Referees made a finding, *supra*, that the respondent had lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute at the premises at which he was employed. It is indisputable that there is, in the record, evidence to support such a finding. Having so found, the respondent was not entitled to receive unemployment insurance benefits until any of the events referred to in paragraphs (a), (b) and (c) of subsection 44(1) occurred unless he was able to prove that he fell within the provisions of both paragraphs (a) and (b) of subsection 44(2). Addy

c) le fait qu'il s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière.

(2) Le paragraphe (1) n'est pas applicable si le prestataire prouve

a) qu'il ne participe pas au conflit collectif qui a causé l'arrêt du travail, qu'il ne le finance pas et qu'il n'y est pas directement intéressé; et

b) qu'il n'appartient pas au groupe de travailleurs de même classe ou de même rang dont certains membres exerçaient, immédiatement avant le début de l'arrêt du travail, un emploi à l'endroit où s'est produit l'arrêt du travail et participent au conflit collectif, le financent ou y sont directement intéressés.

L'avocate du requérant a attaqué la décision du juge-arbitre en soutenant:

(1) qu'il a mal appliqué le paragraphe 44(1) de la Loi;

(2) qu'il n'a pas tenu compte de l'alinéa 44(2)b) et qu'il ne s'est pas prononcé au sujet de cet alinéa; et

(3) qu'il a fait erreur en infirmant la conclusion de fait du Conseil arbitral puisque les éléments de preuve qui ont été soumis à ce dernier lui permettaient d'arriver à cette conclusion et que, ce faisant, il a appliqué correctement les principes énoncés.

L'avocat de l'intimé, quant à lui, était d'avis que la question en litige était de savoir si, compte tenu du fait que l'intimé savait qu'il perdrait sa carte de transfert syndical s'il tentait de franchir la ligne de piquetage, le juge-arbitre a eu raison de décider qu'il ne lui était pas nécessaire d'établir si l'intimé craignait suffisamment la violence des grévistes en faction pour que son refus de franchir la ligne de piquetage fût justifié, ce qui lui aurait permis d'invoquer en sa faveur le paragraphe 44(2) de la Loi.

Le Conseil arbitral a conclu, comme il a été dit, que l'intimé a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif au local où il exerçait un emploi. Les éléments de preuve au dossier justifient indiscutablement une telle conclusion. Cela étant, l'intimé n'avait pas droit de toucher les prestations d'assurance-chômage tant que ne s'était pas réalisée l'une des éventualités mentionnées aux alinéas a), b) et c) du paragraphe 44(1), à moins de pouvoir prouver qu'il remplissait les conditions prévues aux alinéas a) et b) du paragraphe 44(2). Le juge Addy qui agissait en

J., acting as the Umpire in C.U.B. 4222 summarized what has been held in a long line of Umpires' decisions (which have not been questioned in this Court or the Supreme Court of Canada as far as we have been made aware by counsel) in the following succinct way:

Where an insured person fails to cross a picket-line, there is a strong presumption that he or she did so in response to an invitation from the members of the striking union to join their cause and add pressure on the employer to meet the strikers' demands. That presumption may of course be rebutted by the insured by leading positive evidence which will convince the tribunal to the contrary. For instance, wherever serious threats or reasonable fear of violence is found to exist or where it can be proven that no work would have been offered to those who would have reported for duty in any event, the inference that the action was inspired by sympathy with the strikers can be rebutted. The test as to the personal motivation required to overcome the presumption is whether a bona fide worker, inspired with a sincere desire to continue working notwithstanding the labour dispute, would not have attempted to cross the picket-lines because he, with good and reasonable cause, truly feared actual violence either to his person, his family or his property.

It is jurisprudence of this kind which undoubtedly impelled the majority of the Board to state that:

... section 44(2) does not apply in this situation because there was no proof of intimidation.

It will be noted that the Board made no specific reference to either paragraph (a) or (b) so that it must be taken, I think, that they had both in mind in making this statement. That view is supported, it seems to me, by the next sentence, namely:

It should also be noted that while the claimant was a member of Local 67, Hamilton, he was employed in London, Ontario and, therefore, governed by the London Local's rules and the London local honoured the picket lines.

That statement indicates to me that the Board found, at least by inference, that the respondent belonged to a grade or class of workers which was participating in the work stoppage and thus paragraph 44(2)(b) could not be applicable. There was certainly evidence which entitled them to so conclude. Such a finding should, therefore, not be disturbed.

For subsection 44(2) to apply, the respondent had to prove that he fell within both paragraphs

qualité de juge-arbitre dans l'affaire C.U.B. 4222 a résumé en ces termes les principes qui ont été adoptés dans de nombreuses décisions des juges-arbitres (qui, selon les renseignements fournis par les avocats n'ont pas été mises en doute par la présente Cour ni par la Cour suprême du Canada):

[TRADUCTION] Lorsqu'un assuré s'abstient de franchir une ligne de piquetage, il existe une forte présomption qu'il le fait en réponse à l'invitation des membres du syndicat en grève à se rallier à leur cause et à faire pression sur l'employeur pour l'inciter à accepter les revendications des grévistes. Il peut, bien sûr, repousser cette présomption en présentant une preuve directe qui convaincra le tribunal du contraire. Par exemple, lorsqu'on constate l'existence de menaces sérieuses ou d'une crainte justifiée de violence, ou lorsqu'on peut prouver que de toute façon, aucun emploi n'aurait été offert aux personnes qui se seraient présentées au travail, la déduction selon laquelle il s'agissait d'un geste de sympathie envers les grévistes peut être repoussée. Pour déterminer si l'assuré avait la motivation personnelle nécessaire pour repousser la présomption, il s'agit de savoir si un travailleur de bonne foi, inspiré par un désir sincère de continuer à travailler nonobstant le conflit collectif, n'aurait pas tenté de franchir les lignes de piquetage parce qu'il avait un motif valable de craindre qu'un acte de violence ne soit commis contre lui-même, sa famille ou ses biens.

Ce sont des décisions de ce genre qui ont sans doute incité la majorité des membres du Conseil à déclarer que:

... l'article 44(2) ne s'applique pas en l'espèce parce qu'il n'y a eu aucune preuve d'intimidation.

Il faut souligner que le Conseil n'a fait aucune mention précise de l'alinéa (a) ou (b), de sorte qu'il faut en conclure, je pense, qu'il a fait cette observation en ayant ces deux alinéas à l'esprit. Ce point de vue est confirmé, me semble-t-il, par la phrase qui suit:

Il faut également souligner que bien que le prestataire fût membre de la section locale n° 67 à Hamilton, il travaillait à London (Ontario) et il était par conséquent régi par les règles de la section locale de London qui a décidé de s'abstenir de franchir les lignes de piquetage.

Cette affirmation m'amène à croire que le Conseil a conclu, par déduction tout au moins, que l'intimé appartenait au groupe de travailleurs de même classe ou de même rang qui a participé à l'arrêt de travail et que l'alinéa 44(2)(b) ne pouvait donc pas s'appliquer. Il y avait certainement des éléments de preuve qui lui permettaient d'arriver à cette conclusion. Celle-ci ne devrait donc pas être remise en question.

Pour pouvoir invoquer le paragraphe 44(2), l'intimé devait prouver qu'il remplissait les conditions

(a) and (b) thereof.<sup>1</sup> The learned Umpire, however, made reference neither to the finding by the Board nor to the absolute requirement for making a positive finding under both paragraphs (a) and (b) if the respondent was to escape his loss of entitlement to insurance benefits by the application of subsection 44(2). One of the conditions for its application had not been complied with. That this is so, it seems to me, is clear from the last paragraph of the excerpt from his reasons for decision earlier quoted herein. For convenience sake, I repeat it:

In view of this finding I do not find it necessary to consider whether he had the necessary fear of violence from the picket line to justify his refusing to cross the picket line for that reason other than to comment that I don't think a working man should be forced to place himself where he may be physically injured or abused in order to prove he has a genuine fear of such an occurrence.

In my view this indicates, when read with the earlier part of the quotation, that he gave no consideration whatsoever to the requirements of paragraph (b). His decision appears to have been based solely on the premise that the prospective loss of his travel card "was sufficient reason for him not to cross the picket line." I take it that the inference he drew therefrom was that he was "not participating in ... or directly interested in the labour dispute ..." within the meaning of paragraph (a).

There having been no consideration given to the requirements for the application of paragraph (b) and no foundation having been laid for its application by a finding of fact by the Umpire (which by section 96 [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56] of the Act he might make) and there having been no reversal, upon proper grounds or otherwise, of the finding by the Board of Referees earlier referred to, subsection 44(2) cannot be applicable. As I see it, the section 28 application must, therefore, succeed.

In the circumstances, it is unnecessary for me to consider whether the Umpire was correct in his appreciation of the evidence and of the jurisprudence to enable him to apply paragraph 44(2)(a).

<sup>1</sup> *Attorney General of Canada v. The Umpire Constituted under section 92 of the Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, [1977] 2 F.C. 696 (C.A.).

des alinéas a) et b) dudit paragraphe<sup>1</sup>. Le juge-arbitre n'a cependant fait aucune mention de la conclusion du Conseil ni de l'obligation formelle de conclure de façon positive que l'intimé remplissait les exigences des alinéas a) et b) pour que celui-ci puisse conserver son droit aux prestations d'assurance-chômage en se prévalant du paragraphe 44(2). Selon moi, il ressort clairement du dernier paragraphe de l'extrait de ses motifs de jugement déjà cité que l'une des conditions d'application dudit paragraphe n'a pas été remplie. Pour des raisons de commodité, je le cite de nouveau:

A la lumière de ces constatations, je ne crois pas nécessaire d'établir si M. Gooder craignait suffisamment la violence des grévistes en faction pour que son refus de franchir la ligne de piquets fût justifié. Je tiens seulement à dire que je ne crois pas souhaitable de contraindre un travailleur à s'exposer à des blessures ou à de mauvais traitements pour prouver qu'il a raison de craindre de tels incidents.

À mon avis, ce paragraphe indique, lorsqu'on le lit en corrélation avec la première partie de la citation, que le juge-arbitre n'a aucunement tenu compte des exigences de l'alinéa b). Il semble avoir fondé sa décision uniquement sur le fait que la crainte de l'intimé de perdre sa carte de transfert syndical [TRADUCTION] «était un motif suffisant pour ne pas franchir la ligne de piquetage.» Le juge-arbitre en a conclu, je pense, que l'intimé «[n'a pas] particip[é] ... au conflit collectif ... et qu'il n'y [était] pas directement intéressé ...» au sens de l'alinéa a).

Étant donné que le juge-arbitre n'a pas tenu compte des conditions d'application de l'alinéa b), qu'il n'a pas justifié l'application de cet alinéa par une conclusion de fait (ce qu'il aurait pu faire en vertu de l'article 96 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56] de la Loi) et que la décision du Conseil arbitral susmentionnée n'a pas été infirmée, pour des motifs valables ou autrement, le paragraphe 44(2) ne peut s'appliquer. J'estime, par conséquent, que la demande fondée sur l'article 28 doit être accueillie.

Dans ces circonstances, je n'ai pas à décider si le juge-arbitre était justifié d'apprécier les éléments de preuve et la jurisprudence comme il l'a fait pour pouvoir appliquer l'alinéa 44(2)(a).

<sup>1</sup> *Le procureur général du Canada c. Le juge-arbitre nommé en vertu de l'article 92 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48, [1977] 2 C.F. 696 (C.A.).

In my opinion, therefore, the section 28 application must be allowed, and the decision of the Umpire should be set aside. I may say that I have reached this conclusion with some reluctance because of the obvious desire of the respondent to perform usefui work rather than apply for and, presumably, receive unemployment insurance benefits in Hamilton when no work was available there. But this Court, the Umpire, the Board of Referees and the Commission must apply the law as it appears Parliament enacted it, irrespective of the sympathy that the plight of this respondent engenders in the circumstances.

MCQUAID D.J.: I concur.

LALANDE D.J.: I have read the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Urie. I agree with them and with his disposition of the application.

À mon avis, la demande fondée sur l'article 28 doit donc être accueillie et la décision du juge-arbitre annulée. Je peux dire que je suis arrivé à cette conclusion avec une certaine réticence, vu le désir manifeste de l'intimé d'accomplir un travail utile plutôt que de demander et, probablement, toucher des prestations d'assurance-chômage à Hamilton, où il n'y avait alors aucun emploi disponible. Cette Cour, le juge-arbitre, le Conseil arbitral et la Commission doivent toutefois appliquer la loi telle qu'elle a été adoptée par le Parlement, indépendamment de la sympathie que suscite la position de l'intimé dans le présent cas.

LE JUGE SUPPLÉANT MCQUAID: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: J'ai lu les motifs du jugement du juge Urie. Je souscris à ses motifs et à sa conclusion.

T-2696-80

T-2696-80

**Smith, Kline & French Laboratories Limited, Smith, Kline & French Canada Ltd., Graham John Durant, John Colin Emmett and Charon Robin Ganellin (Plaintiffs)**

v.

**Attorney General of Canada (Defendant)**

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, October 6 and 28, 1983.

*Practice — Discovery — Production of documents — Crown privilege — Plaintiffs seeking declaration of right to benefits of patents free and clear of compulsory licence — Whether s. 41(4), Patent Act inoperative as ultra vires Parliament and contravening Charter — Upon discovery, asking Crown representative for documents as to purpose of amendments to Act — Answer refused — Federal Court ordering questions answered — Attorney General obtaining certificate from Clerk of Privy Council under Canada Evidence Act, s. 36.3(1) that documents contain confidences of Privy Council — Documents described in general terms — Motion to “strike out” certificate — Court lacking power to do so — Declaration unavailable upon motion — Whether certificate adequately justifies non-production — Cases dealing with Crown privilege reviewed — Situation governed by 1982 amendments to Canada Evidence Act — Objections on grounds of injury to international relations or defence now subject to judicial review — S. 36.3 of Canada Evidence Act providing partial definition of Queen’s Privy Council confidences — Whether criteria in s. 36.3 merely for guidance of Clerk of Privy Council or also for that of Court in determining if Clerk’s certificate bringing information within s. 36.3 and therefore immune from discovery — Parliament’s intention in amending Canada Evidence Act to narrow executive’s unfettered discretion to withhold otherwise relevant documents — Court not satisfied certificate asserting privilege within limitations — Certificate failing to assert documents meeting requirements in s. 36.3(2) — Proper invocation of para. (d) would assert subject-matter relating to government decisions or policy formulation — To rely on para. (e) certificate should assert Ministerial briefing in relation to matters referred to in para. — Para. (f) properly invoked — Certificate should refer to non-applicability of conditions in s. 36.3(4) — Courts entitled to assurance Clerk of Privy Council having directed mind to criteria and limitations imposed on executive by Parliament — Documents to be produced unless certificate in form required by s. 36.3 filed within 30 days — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 36.1, 36.2, 36.3, as en. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 41(1),(2),(4), as rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 3 — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4).*

**Smith, Kline & French Laboratories Limited, Smith, Kline & French Canada Ltd., Graham John Durant, John Colin Emmett et Charon Robin Ganellin (demandeurs)**

c.

**Procureur général du Canada (défendeur)**

Division de première instance, juge Strayer—Ottawa, 6 et 28 octobre 1983.

*Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Privilège de la Couronne — Les demandeurs sollicitent un jugement déclaratoire portant qu’ils ont droit aux bénéfices de certains brevets francs de toute licence obligatoire — L’art. 41(4) de la Loi sur les brevets est-il inopérant parce qu’il contrevient à la Charte et que le Parlement n’avait pas la compétence pour l’adopter? — Au cours de l’interrogatoire, on a posé des questions au représentant de la Couronne sur des documents relatifs au but poursuivi par les modifications apportées à la Loi — Refus de répondre — La Cour fédérale a ordonné qu’il réponde aux questions — Le procureur général a obtenu du greffier du Conseil privé un certificat délivré conformément à l’art. 36.3(1) de la Loi sur la preuve au Canada et portant que les documents contiennent des renseignements confidentiels du Conseil privé — Documents décrits en des termes généraux — Requête en « radiation » du certificat — La Cour n’est pas compétente pour le faire — La requête n’a pas les formes requises pour obtenir un jugement déclaratoire — Le certificat du greffier justifie-t-il la non-production? — Examen des décisions relatives au privilège de la Couronne — Applicabilité des modifications apportées en 1982 à la Loi sur la preuve au Canada — Les oppositions fondées sur le préjudice aux relations internationales ou à la défense sont désormais soumises au contrôle judiciaire — L’art. 36.3 de la Loi sur la preuve au Canada contient une définition partielle des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine — Les critères énumérés à l’art. 36.3 constituent-ils simplement des directives adressées au greffier du Conseil privé ou servent-ils également de guide à la Cour pour déterminer si le certificat du greffier rend l’art. 36.3 applicable aux documents et les exempte donc de production? — Lorsque le Parlement a modifié la Loi sur la preuve au Canada, il avait l’intention de restreindre le pouvoir discrétionnaire absolu de l’exécutif de refuser de révéler des documents qui dans d’autres circonstances seraient pertinents — La Cour n’est pas convaincue que le certificat revendique le privilège dans les limites des restrictions existantes — Le certificat n’affirme pas que les documents sont conformes aux exigences exposées à l’art. 36.3(2) — Pour invoquer correctement l’al. d), il faudrait affirmer que l’objet du document est lié à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique — Pour s’appuyer sur l’al. e), le certificat devrait affirmer que les informations données aux ministres portaient sur des questions mentionnées dans cet alinéa — Al. f) invoqué correctement — Le certificat devrait mentionner la non-applicabilité des conditions de l’art. 36.3(4) — Les tribunaux ont droit à l’assurance que le greffier du Conseil privé a dûment pris en considération les critères et restrictions imposés*

Interlocutory motion in an action whereby plaintiffs seek declarations that they have the right to the benefits of certain patents free and clear of compulsory licence under subsection 41(4) of the *Patent Act*. Motion formulated as request to "strike out" certificate of the Clerk of the Privy Council issued pursuant to subsection 36.3(1) of the *Canada Evidence Act*. Certificate claimed that documents listed were confidences of the Queen's Privy Council and that the Clerk objected to the disclosure of such documents. The documents were described in general terms and with respect to each there is a bald assertion that the document comes within a specific paragraph of the definition of confidence in subsection 36.3(2). Addy J. had previously ordered reattendance of the Crown's representative at examination for discovery to answer certain questions. First issue is whether criteria and limitations in section 36.3 are simply directions to the Clerk of the Privy Council for his guidance in deciding whether or not to issue certificate, or whether they are also for the guidance of a court in determining, where discovery would otherwise be necessary, if a certificate of the Clerk has properly brought information within protection of section 36.3 and therefore made it immune from discovery. Second issue is whether the certificate conforms to section 36.3. Plaintiffs contend that certificate defective on its face as it fails to comply with criteria and limitations in section 36.3. Defendant contends that Clerk need not recite all of the language of the Act to show that the document meets all requirements; that it is sufficient if the Clerk certifies that he has examined the documents and is satisfied that they come within one or more of the definitions of "confidence". Accordingly, reference to particular paragraphs of subsection 36.3(2) shows that he had the statute in mind and concluded that these documents met those requirements. It was further argued that it is unnecessary to specify that the documents were not within the exceptions to privilege set out in subsection 36.3(4). Defendant submits that unless it can be shown by material properly before the Court that the documents cannot fit the description of the Act, the certificate is conclusive.

*Held*, defendant ordered to produce documents required in response to certain questions, unless proper certificate filed within 30 days. Present motion to "strike out" certificate as void outside authority of Court. The function of the Clerk in issuing such certificate is not subject to review by prerogative writs. While declaration might be the appropriate means for judicial examination of such certificate, that relief was unavailable in the present proceedings. However, since Addy J. had previously ordered the Crown to respond to questions, which require production of documents for which the Crown claimed privilege by filing the certificate in question, the discovery process of the Court was involved. Non-production of the

sés à l'exécutif par le Parlement — Les documents devront être produits à moins qu'un certificat conforme aux exigences de l'art. 36.3 ne soit déposé dans les 30 jours — *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.1, 36.2, 36.3, adoptés par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4 — *Loi a sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 41(1),(2),(4) abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 3 — *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4).

Il s'agit d'une requête interlocutoire dans une action par laquelle les demandeurs sollicitent des jugements déclaratoires portant qu'ils ont droit aux bénéfices de certains brevets francs de toute licence obligatoire découlant du paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets*. La requête a été formulée comme une demande de «radiation» du certificat du greffier du Conseil privé délivré conformément au paragraphe 36.3(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Le certificat porte que les documents visés étaient des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine et que le greffier s'opposait à leur divulgation. Les documents sont décrits en des termes généraux et une simple déclaration indique pour chaque document qu'il est visé par un des alinéas de la définition de renseignement confidentiel, au paragraphe 36.3(2). Le juge Addy avait ordonné auparavant au représentant de la Couronne de se présenter à un nouvel interrogatoire préalable pour répondre à certaines questions. Il faut déterminer d'abord si les critères et les restrictions prévus à l'article 36.3 constituent simplement des directives permettant au greffier du Conseil privé de décider s'il doit délivrer un certificat, ou s'ils servent en outre de guide au tribunal pour déterminer, lorsque la communication serait autrement nécessaire, si le certificat du greffier a rendu la protection de l'article 36.3 applicable aux renseignements et les exempte donc de production. Il faut déterminer, en deuxième lieu, si le certificat est conforme à l'article 36.3. Les demandeurs allèguent que le certificat est a priori défectueux car il ne respecte pas les critères et les restrictions de l'article 36.3. Le défendeur soutient qu'il n'est pas nécessaire que le greffier reprenne entièrement le texte de la Loi pour montrer que le document est conforme à ses exigences mais qu'il suffit que le greffier certifie qu'il l'a examiné et qu'il est convaincu qu'il est visé par une ou plusieurs des définitions de «renseignement confidentiel». Par conséquent, en mentionnant des alinéas précis du paragraphe 36.3(2), le greffier montre qu'il a tenu compte des exigences de la loi et qu'il a jugé que les documents y étaient conformes. Le défendeur a en outre allégué qu'il est inutile de préciser que les documents ne sont pas visés par les exceptions au privilège prévues au paragraphe 36.3(4). Le défendeur prétend qu'à moins de pouvoir prouver, à partir de la preuve dûment soumise à la Cour, que les documents ne peuvent correspondre à la description contenue dans la Loi, le certificat est concluant.

*Jugement*: il est ordonné au défendeur de fournir les documents dont la production est demandée en réponse à certaines questions, à moins qu'il ne dépose un certificat en bonne et due forme dans un délai de 30 jours. La Cour n'est pas compétente pour connaître de la présente requête en «radiation» du certificat pour cause de nullité. La délivrance du certificat par le greffier n'est pas une action susceptible d'examen au moyen de brefs de prérogative. Un jugement déclaratoire peut constituer un moyen approprié de faire l'examen judiciaire d'un tel certificat, mais la présente action ne permettait pas d'obtenir un tel redressement. Toutefois, étant donné que le juge Addy avait déjà ordonné à la Couronne de répondre à certaines questions



documents in question must therefore be justified to the Court. Section 36.3 relates only to objections to disclosing information that is a "confidence of the Queen's Privy Council for Canada". Unlike new sections 36.1 and 36.2 of the *Canada Evidence Act* which preserve and extend the balancing of interests approach favoured in *Conway v. Rimmer and Another*, [1968] A.C. 910 (H.L.) and formerly prescribed in subsection 41(1) of *Federal Court Act*, section 36.3 preserves with respect to a particular class of documents, that is, "confidence[s] of the Queen's Privy Council for Canada", the restrictive approach taken in *Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited*, [1942] A.C. 624 (H.L.) and codified for many federal documents by subsection 41(2) of the *Federal Court Act*. The difference between section 36.3 and subsection 41(2) is that there was no definition of "confidence" in subsection 41(2) whereas there is a partial definition in subsections 36.3(2) and (3). Also, the rule preventing disclosure in subsection (1) is limited by subsection (4) which prohibits refusal to disclose depending on the age of the confidence or whether its substance has been announced. Where there is a proper certificate by the Clerk, the Court cannot go behind the certificate and examine the documents as it may under sections 36.1 and 36.2. The dominant common law view is that the courts should have a role, in appropriate cases, in balancing respective public interests. Although Parliament has not given Canadian courts an equally wide role, it must be assumed to have been aware of the common law developments in its most recent legislation. Parliament intended to narrow substantially the unfettered discretion of the executive to withhold information and documents which would otherwise be relevant to a matter before the courts. Subsection 36.3(4) also fetters executive discretion. Since the purpose of these amendments to the *Canada Evidence Act* was to limit executive claims for privilege, it is open to the courts to see whether a certificate on its face asserts a privilege within these limitations. This certificate does not do so. A certificate should clearly assert that the document meets the requirements spelled out in the paragraphs of subsection 36.3(2). This certificate is also defective because it contains no reference to subsection 36.3(4). While it is unnecessary with respect to each document to assert that it does not come within subsection (4), it is appropriate to add a general statement as to non-applicability of subsection 36.3(4). Litigants and the courts are entitled to know that the Clerk has directed his mind to the criteria and limitations imposed by Parliament. In the context of paragraphs (d) and (e) of subsection 36.3(2), the term "record" is used as a generic term to describe various forms of communications or materials which relate or reflect expressions of opinion, information concerning Cabinet business. A letter may therefore form all or part of a "record". "Draft legislation" in paragraph (f) includes draft regulations.

exigeant la production de documents pour lesquels la Couronne, en déposant le certificat en cause, avait demandé un privilège de non-divulgarion, il est question ici des procédures de communication des documents devant la Cour. La non-production des documents doit donc être justifiée devant la Cour. L'article 36.3 concerne seulement les oppositions à la divulgation d'un renseignement qui constitue un «renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada». Contrairement aux nouveaux articles 36.1 et 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*, qui conservent et étendent l'application de la méthode consistant à peser le pour et le contre préconisée dans *Conway v. Rimmer and Another*, [1968] A.C. 910 (C.L.), et autrefois prescrite dans le paragraphe 41(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'article 36.3 conserve, en ce qui concerne une catégorie particulière de documents, les «renseignement[s] confidentiel[s] du Conseil privé de la Reine pour le Canada», l'approche restrictive adoptée dans l'arrêt *Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited*, [1942] A.C. 624 (C.L.), et codifiée pour de nombreux documents fédéraux par le paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La différence entre l'article 36.3 et le paragraphe 41(2) est que le paragraphe 41(2) ne contenait aucune définition de «renseignement confidentiel» alors que les paragraphes 36.3(2) et (3) en donnent une définition partielle. De plus, la règle empêchant la divulgation de documents, au paragraphe (1), est limitée par le paragraphe (4) qui prévoit qu'on ne peut refuser la divulgation de documents qui contiennent des renseignements confidentiels dont l'existence remonte à un moment déterminé ou dont le contenu a été rendu public. En présence d'un certificat en bonne et due forme provenant du greffier, la Cour ne peut aller au-delà du certificat et examiner les documents comme elle peut le faire en vertu des articles 36.1 et 36.2. L'opinion la plus répandue en *common law* est que les tribunaux devraient avoir un rôle à jouer, dans les cas pertinents, lorsqu'il s'agit de mettre en balance les intérêts publics respectifs. Bien que le Parlement n'ait pas permis aux tribunaux canadiens de jouer un rôle aussi important, il faut présumer qu'il était au courant de cette évolution de la *common law* lorsqu'il a adopté ses lois les plus récentes. Le Parlement avait l'intention de restreindre considérablement le pouvoir discrétionnaire absolu de l'exécutif de refuser de révéler des renseignements ou de produire des documents qui, dans d'autres circonstances, seraient pertinents pour une question soumise aux tribunaux. Le paragraphe 36.3(4) met également un frein au pouvoir discrétionnaire de l'exécutif. Le but des modifications à la *Loi sur la preuve au Canada* étant d'imposer des restrictions aux demandes de privilège présentées par l'exécutif, il est permis aux tribunaux de vérifier si un certificat, a priori, revendique un privilège dans les limites de ces restrictions. Ce n'est pas le cas du certificat dont il est question en l'espèce. Un certificat devrait clairement affirmer que le document est conforme aux exigences exposées aux alinéas du paragraphe 36.3(2). Le certificat en cause est également défectueux car il ne fait aucune mention du paragraphe 36.3(4). Bien qu'il ne soit pas nécessaire d'indiquer, pour chaque document, qu'il n'est pas visé par le paragraphe (4), il est cependant approprié d'ajouter une déclaration générale précisant la non-applicabilité du paragraphe 36.3(4). Les parties et les tribunaux ont le droit de savoir que le greffier a dûment pris en considération les critères et restrictions imposés par le Parlement. Dans le contexte des alinéas d) et e) du paragraphe 36.3(2), le terme «document» est utilisé comme terme générique pour décrire diverses formes de communi-

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## FOLLOWED:

*The Attorney General of the Province of Quebec v. Blaikie, et al.*, [1981] 1 S.C.R. 312.

## CONSIDERED:

*Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited*, [1942] A.C. 624 (H.L.); *Conway v. Rimmer and Another*, [1968] A.C. 910 (H.L.); *A.G. v. Jonathan Cape Ltd et al.*, [1975] 3 All E.R. 484 (Q.B.D.).

## REFERRED TO:

*Landreville v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 419 (T.D.); *Le procureur général du Canada et autre c. Commission des droits de la personne*, [1977] C.S. 47; (*sub nom. Human Rights Commission v. A.G. of Canada*), 134 D.L.R. (3d) 17 (S.C.C.); *Carey v. The Queen in right of Ontario et al.* (1983), 39 O.R. (2d) 273 (C.A.); *United States v. Nixon, President of the United States, et al.*, 418 U.S. 683 (Sup. Ct. 1974); *Sankey v. Whitlam et al.* (1978), 142 C.L.R. 1 (H.C. Aust.); *Gloucester Properties Ltd. et al. v. The Queen in right of British Columbia et al.* (1981), 129 D.L.R. (3d) 275 (B.C. C.A.); *Smallwood v. Sparling*, [1982] 2 S.C.R. 686; 44 N.R. 571; *Goguen et al. v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872.

## COUNSEL:

*R. G. McClenahan, Q.C.* and *R. A. MacDonald* for plaintiffs.

*D. H. Aylen, Q.C.* and *J. P. Lordon* for defendant.

## SOLICITORS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for plaintiffs.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

STRAYER J.: This is an interlocutory motion in an action in which the plaintiffs seek various declarations that they have the right to the benefits of certain patents "free and clear of any compulsory licence under section 41(4) of the Patent Act. . . ." Subsection 41(4) of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, provides for compulsory licensing of patents for medicine and for processes for the preparation or production of medicine.

tions ou de documents qui rapportent ou traduisent l'expression d'opinions, de renseignements concernant les affaires du Cabinet. Une lettre peut donc constituer le tout ou une partie d'un «document». L'expression «avant-projet de loi» contenue à l'alinéa f) vise également les avant-projets de règlements.

## a JURISPRUDENCE

## DÉCISION SUIVIE:

*Le procureur général de la province de Québec c. Blaikie, et autres*, [1981] 1 R.C.S. 312.

## b DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited*, [1942] A.C. 624 (C.L.); *Conway v. Rimmer and Another*, [1968] A.C. 910 (C.L.); *A.G. v. Jonathan Cape Ltd et al.*, [1975] 3 All E.R. 484 (Q.B.D.).

## c DÉCISIONS CITÉES:

*Landreville c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 419 (1<sup>re</sup> inst.); *Le procureur général du Canada et autre c. Commission des droits de la personne*, [1977] C.S. 47; (*sub nom. Human Rights Commission v. A.G. of Canada*), 134 D.L.R. (3d) 17 (C.S.C.); *Carey v. The Queen in right of Ontario et al.* (1983), 39 O.R. (2d) 273 (C.A.); *United States v. Nixon, President of the United States, et al.*, 418 U.S. 683 (Sup. Ct. 1974); *Sankey v. Whitlam et al.* (1978), 142 C.L.R. 1 (H.C. Aust.); *Gloucester Properties Ltd. et al. v. The Queen in right of British Columbia et al.* (1981), 129 D.L.R. (3d) 275 (C.A. C.-B.); *Smallwood c. Sparling*, [1982] 2 R.C.S. 686; 44 N.R. 571; *Goguen et autre c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872.

## AVOCATS:

*R. G. McClenahan, c.r.* et *R. A. MacDonald* pour les demandeurs.

*D. H. Aylen, c.r.* et *J. P. Lordon* pour le défendeur.

## PROCUREURS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour les demandeurs.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

LE JUGE STRAYER: Il s'agit d'une requête interlocutoire présentée dans le cadre d'une action dans laquelle les demandeurs sollicitent divers jugements déclaratoires portant qu'ils ont droit aux bénéfices de certains brevets [TRADUCTION] «francs de toute licence obligatoire découlant de l'article 41(4) de la Loi sur les brevets . . . » Le paragraphe 41(4) prévoit l'obtention obligatoire d'une licence pour les brevets portant sur des

Plaintiffs in their amended statement of claim state that subsection 41(4) of the *Patent Act* is inoperative because contrary to the provisions of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], is null and void because contrary to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), and is *ultra vires* the Parliament of Canada.

In the course of their examination for discovery of Mr. Gariepy, the representative of the Crown for this purpose, they asked certain questions (numbers 289, 291 and 374) which were really requests that the Crown produce all background documents relating to the purpose for which the amendment was made to the *Patent Act* incorporating subsection 41(4) therein. (This subsection was added to the *Patent Act* by S.C. 1968-69, c. 49, s. 1.) Mr. Gariepy refused to answer certain questions and an application was made to this Court for an order requiring that he reattend for examination for discovery to answer a number of questions. On July 6, 1982 Addy J. made such an order with respect to several questions including questions 289, 291 and 374 as referred to above [Federal Court, T-2696-80, judgment dated July 6, 1982].

Since that time there has been a good deal of correspondence between counsel with respect to the documents which would be relevant in response to these questions. Counsel for the Attorney General produced numerous documents but asserted a privilege against disclosure with respect to some others. When the plaintiffs pressed for disclosure of these other documents counsel for the Attorney General obtained a certificate from the Clerk of the Privy Council, purportedly issued pursuant to subsection 36.3(1) of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4. This certificate is to the effect that the documents listed in its Schedule "contain information constituting confidences of the

médicaments et sur des procédés destinés à la préparation ou à la production de médicaments. Les demandeurs affirment dans leur déclaration amendée que le paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, chap. P-4, est inopérant parce qu'il est contraire aux dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], qu'il est nul et non avenu parce qu'il contrevient à la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), et que le Parlement du Canada n'avait pas la compétence pour l'adopter.

Pendant l'interrogatoire préalable de M. Gariepy, représentant de la Couronne à cette fin, les demandeurs ont posé certaines questions (numéros 289, 291 et 374) qui constituaient en réalité des demandes pour que la Couronne produise toute la documentation relative au but poursuivi par la modification de la *Loi sur les brevets* résultant de l'incorporation du paragraphe 41(4). (Ce paragraphe a été ajouté à la *Loi sur les brevets* par S.C. 1968-69, chap. 49, art. 1.) M. Gariepy a refusé de répondre à certaines questions et une demande a été présentée à la Cour pour obtenir une ordonnance lui enjoignant de se présenter à un nouvel interrogatoire préalable pour répondre à plusieurs questions. Le 6 juillet 1982, le juge Addy a rendu une telle ordonnance au sujet de plusieurs questions, dont notamment les questions numéros 289, 291 et 374 mentionnées plus haut [Cour fédérale, T-2696-80, jugement en date du 6 juillet 1982].

Depuis cette date, les avocats des parties ont échangé une correspondance abondante en ce qui a trait aux documents qui seraient pertinents pour répondre à ces questions. L'avocat du procureur général a produit de nombreux documents mais il a revendiqué un privilège de non-divulgaration pour certains autres. Lorsque les demandeurs ont réclamé la divulgation de ces autres documents, l'avocat du procureur général a obtenu du greffier du Conseil privé un certificat censé avoir été délivré conformément au paragraphe 36.3(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, tel qu'adopté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4. Le certificat porte que les documents énumérés dans son annexe [TRADUCTION] «con-

Queen's Privy Council for Canada" and that the Clerk objects to the disclosure of the documents and the information contained therein. This certificate was dated September 15, 1983. In its Schedule it lists 70 documents by number. The documents are not identified but only described in very general terms and with respect to each there is an assertion that the document comes within one or more paragraphs of subsection 36.3(2) of the *Canada Evidence Act*.

In the present motion the plaintiffs request this Court to "strike out" the certificate of the Clerk of the Privy Council on the following grounds:

(a) the Certificate is void in that on its face the documents listed therein by the Clerk of the Privy Council do not fall within Section 36.3(2) of the *Canada Evidence Act*;

(b) the Certificate is void in that it is insufficient in its description of the documents allegedly described therein;

(c) the Certificate is void in that it does not describe the documents in sufficient particularity to enable this Court to determine if the documents fall within Section 36.3(2) or Section 36.3(4) of the *Canada Evidence Act*;

(d) the Certificate is void in that the Clerk of the Privy Council has claimed privilege for documents which are not in fact privileged.

The plaintiffs also seek an order requiring the defendant to produce the documents listed in the certificate.

It should first be noted that this is a request for "striking out" the certificate. I do not believe that this Court has authority to "strike out" such a certificate. Even if he were properly impleaded, I do not think that the function of the Clerk in issuing such a certificate is of such a nature as to be amenable to review by any of the prerogative writs. While a declaration might be an appropriate means for a judicial examination of the certificate, the present proceedings are not in the appropriate form for a declaration. Counsel for the plaintiffs was unable to refer me to any specific authority otherwise by which the Court could strike out the certificate.

That, however, is not the end of the matter. What is involved here is the discovery process employed in this Court. My brother Addy has already made an order requiring the Crown to respond to, *inter alia*, questions 289, 291 and 374

tiennent des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada» et que le greffier s'oppose à la divulgation de ces documents et des renseignements qu'ils contiennent. Le certificat est daté du 15 septembre 1983. Son annexe contient une liste de 70 documents numérotés. Les documents ne sont pas identifiés mais ils sont seulement décrits en des termes très généraux; une déclaration indique pour chaque document, qu'il est visé par un ou plusieurs alinéas du paragraphe 36.3(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*.

Dans leur requête adressée à la Cour, les demandeurs sollicitent la «radiation» du certificat du greffier du Conseil privé pour les motifs suivants:

[TRADUCTION] a) le certificat est nul parce qu'apparemment les documents qui y sont énumérés par le greffier du Conseil privé ne sont pas visés par l'article 36.3(2) de la Loi sur la preuve au Canada;

b) le certificat est nul parce que sa description des documents qui sont présumés y être décrits est insuffisante;

c) le certificat est nul parce qu'il ne décrit pas les documents avec suffisamment de détails pour permettre à la Cour de déterminer s'ils sont visés par l'article 36.3(2) ou l'article 36.3(4) de la Loi sur la preuve au Canada;

d) le certificat est nul parce que le greffier du Conseil privé a réclamé le privilège de la confidentialité pour des documents qui ne sont pas privilégiés.

Les demandeurs sollicitent aussi une ordonnance enjoignant au défendeur de produire les documents énumérés dans le certificat.

Il faut d'abord noter qu'il s'agit d'une demande de «radiation» du certificat. Je ne crois pas que la Cour soit compétente pour «radier» un tel certificat. Même si le greffier avait correctement été mis en cause, je ne crois pas que la délivrance du certificat soit une action susceptible d'examen au moyen de l'un des brevets de prérogative. Un jugement déclaratoire peut constituer un moyen approprié de faire l'examen judiciaire du certificat, mais la présente action ne revêt pas les formes requises pour obtenir un jugement déclaratoire. L'avocat des demandeurs a été incapable de me citer un texte particulier qui permettrait à la Cour de radier le certificat.

Pendant, ce n'est pas tout. C'est du procédé de communication des documents utilisé devant la Cour dont il est question en l'espèce. Mon collègue le juge Addy a déjà rendu une ordonnance enjoignant à la Couronne de répondre notamment aux

and on their face these questions require, by way of response, the production of Government documents relevant to the background of this amendment to the *Patent Act*. The Crown has, by filing the certificate of the Clerk of the Privy Council, admitted that there are 70 such documents in its possession. These documents have not been produced. This non-production must be justified to the Court and this the Crown says it has done by providing the certificate of the Clerk of the Privy Council. It is therefore my responsibility to see whether the certificate adequately justifies the non-production of the documents and to do this I must see if it conforms to the statutory provision authorizing the non-production, namely section 36.3 of the *Canada Evidence Act* which the Crown invokes.

It is not necessary to repeat at length the history of developments during the last few decades with respect to the privilege (or, if one prefers, immunity) of the Crown with respect to disclosure of documents in civil litigation. This history has been fully reviewed elsewhere: see, for example, *Landreville v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 419 (T.D.) at pages 421-422; *Le procureur général du Canada et autre c. Commission des droits de la personne*, [1977] C.S. 47-66; (*sub nom. Human Rights Commission v. A.G. of Canada*), 134 D.L.R. (3d) 17 (S.C.C.) at pages 24-26; *Carey v. The Queen in right of Ontario et al.* (1983), 39 O.R. (2d) 273 (C.A.).

A very generous view of Crown privilege was taken by the House of Lords in *Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited*, [1942] A.C. 624 (H.L.) where it was held that for all practical purposes the affidavit of a Minister stating that disclosure of documents would be injurious to the public interest would be accepted by the courts without examination of the documents themselves. This approach was attenuated greatly in some other common law jurisdictions and in the United Kingdom itself in the later House of Lords decision in *Conway v. Rimmer and Another*, [1968] A.C. 910 (H.L.) where it was held that in the face of a Ministerial claim that the disclosure of documents would be injurious to the public interest the courts can examine the documents in order to balance the

questions 289, 291 et 374, et à priori, ces questions exigent en réponse la production de documents administratifs relatifs au contexte de la modification de la *Loi sur les brevets*. La Couronne a reconnu, en déposant le certificat du greffier du Conseil privé, qu'elle avait en sa possession 70 documents de ce genre. Ces documents n'ont pas été produits. Leur non-production doit être justifiée devant la Cour et la Couronne affirme qu'elle l'a fait en fournissant le certificat du greffier du Conseil privé. J'ai donc la responsabilité de m'assurer que le certificat justifie la non-production des documents; pour ce faire, je dois m'assurer qu'il respecte la disposition de la loi autorisant la non-production, c'est-à-dire l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*, invoqué par la Couronne.

Il n'est pas nécessaire de refaire en détail l'histoire de l'évolution au cours des dernières décennies de la question du privilège (ou si l'on préfère, de l'immunité) de la Couronne en ce qui concerne la divulgation de documents dans des litiges civils. Cet historique a été repris en détail dans d'autres décisions: voir par exemple, *Landreville c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 419 (1<sup>re</sup> inst.), aux pages 421 et 422; *Le procureur général du Canada et autre c. Commission des droits de la personne*, [1977] C.S. 47 à 66; (*sub nom. Human Rights Commission v. A.G. of Canada*), 134 D.L.R. (3d) 17 (C.S.C.), aux pages 24 à 26; *Carey v. The Queen in right of Ontario et al.* (1983), 39 O.R. (2d) 273 (C.A.).

La Chambre des lords a adopté une interprétation très libérale du privilège de la Couronne dans *Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited*, [1942] A.C. 624 (C.L.), où elle a jugé qu'à toutes fins pratiques, les tribunaux accepteraient, sans examiner les documents en cause, l'affidavit d'un ministre portant que la divulgation de ces documents serait préjudiciable à l'intérêt public. Toutefois, cette interprétation a été grandement atténuée dans d'autres juridictions de *common law* et au Royaume-Uni même, dans une décision ultérieure de la Chambre des lords, *Conway v. Rimmer and Another*, [1968] A.C. 910 (C.L.), où elle a jugé que lorsqu'un ministre prétend que la divulgation de documents porterait atteinte à l'intérêt public, les tribunaux peuvent examiner les documents afin de mettre en balance

public interest in non-disclosure against the public interest in the administration of justice for which disclosure is sought. It was said that while due deference should be shown to a Ministerial opinion, particularly in areas where the Minister is in a better position to judge the potential harm, the court should make the final decision. Perhaps more germane to the present case was the later decision of the English Queen's Bench Division in *A.G. v. Jonathan Cape Ltd et al.*, [1975] 3 All E.R. 484 (Q.B.D.) where an injunction to halt the publication of Cabinet documents nearly ten years old was refused. In that case the Judge read some of the material before reaching the conclusion that it could be released.

In other common law jurisdictions, including some Canadian provinces, the trend has similarly been in the direction of the courts being prepared to examine material of the nature of Cabinet confidences, if necessary, and to balance the public interest in non-disclosure against the public interest in facilitating the administration of justice. See, for example, *United States v. Nixon, President of the United States, et al.*, 418 U.S. 683 (Sup. Ct. 1974); *Sankey v. Whitlam et al.* (1978), 142 C.L.R. 1 (H.C. Aust.); *Gloucester Properties Ltd. et al. v. The Queen in right of British Columbia et al.* (1981), 129 D.L.R. (3d) 275 (B.C. C.A.); *Smallwood v. Sparling*, [1982] 2 S.C.R. 686; 44 N.R. 571; and *Carey v. The Queen in right of Ontario et al.* (*supra*).

Shortly after *Conway v. Rimmer and Another*, the Parliament of Canada enacted the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which came into force in 1971. Section 41 of that Act dealt with the scope of, and the procedure for claiming, Crown privilege with respect to documents of the Crown in right of Canada. Subsection 41(1) appeared to follow the *Conway v. Rimmer and Another* approach: generally, where a Minister of the Crown certified by affidavit that a document should be withheld from disclosure on the basis of a stated public interest, it allowed the court in question to examine the document and perform the necessary balancing of interests to see whether the document should be disclosed. Subsec-

l'intérêt public dans la non-divulgence et l'intérêt public dans l'administration de la justice pour laquelle la divulgation est demandée. On a affirmé que, malgré tout le respect que l'on doit accorder à l'opinion d'un ministre, en particulier dans les domaines où il lui est plus facile de déterminer le dommage éventuel, le tribunal devrait prendre la décision finale. Il existe un rapport peut-être encore plus étroit entre l'espèce et une décision ultérieure de la division du Banc de la Reine, en Angleterre, dans *A.G. v. Jonathan Cape Ltd et al.*, [1975] 3 All E.R. 484 (Q.B.D.), dans laquelle une injonction visant à mettre fin à la publication de documents du Cabinet datant d'environ dix ans a été refusée. Dans ce cas, le juge a lu certains documents avant de conclure qu'ils pouvaient être publiés.

Dans d'autres juridictions de *common law*, dont certaines provinces canadiennes, la tendance est également à ce que les tribunaux soient prêts à examiner, si nécessaire, les documents de la nature de communications confidentielles du Cabinet et à mettre en balance l'intérêt public dans la non-divulgence et l'intérêt public dans la bonne administration de la justice. Voir par exemple: *United States v. Nixon, President of the United States, et al.*, 418 U.S. 683 (Sup. Ct. 1974); *Sankey v. Whitlam et al.* (1978), 142 C.L.R. 1 (H.C. Aust.); *Gloucester Properties Ltd. et al. v. The Queen in right of British Columbia et al.* (1981), 129 D.L.R. (3d) 275 (C.A. C.-B.); *Smallwood c. Sparling*, [1982] 2 R.C.S. 686; 44 N.R. 571; et *Carey v. The Queen in right of Ontario et al.* (précité).

Peu après l'affaire *Conway v. Rimmer and Another*, le Parlement du Canada a adopté la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, qui est entrée en vigueur en 1971. L'article 41 de la Loi traitait du champ d'application du privilège de la Couronne et de la procédure à suivre pour obtenir son application à des documents de la Couronne du chef du Canada. Le paragraphe 41(1) semblait suivre la façon d'aborder cette question adoptée dans *Conway v. Rimmer and Another*: en règle générale, lorsqu'un ministre de la Couronne certifiait par affidavit qu'un document ne devrait pas être divulgué en raison d'un intérêt public spécifique, le tribunal en cause pouvait examiner le document et mettre en balance les

tion 41(2) however followed the *Cammell, Laird* approach and it applied to a large and somewhat amorphous group of documents. That subsection provided that wherever a Minister by affidavit claimed that the production or discovery of a document would be injurious to international relations, national defence or security, or to federal-provincial relations, or that it would disclose a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, then discovery or production "shall be refused without any examination of the document by the court". In other words, all that was required was an affidavit that the document came within one of these categories and the Court was precluded from examination of the document. As Mahoney J. said of this subsection in *Landreville v. The Queen* (*supra*) at page 422:

That codification precludes the evolution in Canada of a Crown privilege where the final decision on production in litigation of relevant documents rests with an independent judiciary rather than an interested executive, recognizing that the conflict, in such circumstances, is not between the public interest and a private interest but between two public interests.

This subsection continued to be contentious, and Parliament repealed the whole of section 41 when it amended the *Canada Evidence Act* in 1982 by the addition of sections 36.1, 36.2, and 36.3. Section 36.1, dealing with claims for Crown privilege with respect to "information", somewhat parallels the former subsection 41(1) of the *Federal Court Act*. It provides special procedures for a superior court or the Federal Court—Trial Division examining the information and performing a balancing function. Section 36.2 covers much of the area formally covered by subsection 41(2) of the *Federal Court Act* because it deals with objections to the disclosure of information on grounds that the disclosure would be injurious to international relations or national defence or security. Where such an objection is taken the objection may be determined by the Chief Justice of the Federal Court or another judge of that Court designated by him. He can apparently consider the nature of the objection and the nature of the information and decide whether the objection is well founded. See *Goguen et al. v. Gibson, supra*, page 872. In this respect, then, objections taken on grounds of injury to international relations or national defence or secu-

intérêts afin de déterminer si le document devait être divulgué. Le paragraphe 41(2) suivait toutefois l'approche de l'arrêt *Cammell, Laird* et s'appliquait à une catégorie de documents large et imprécise. Ce paragraphe prévoyait que lorsqu'un ministre affirmait dans un affidavit que la production ou la communication d'un document serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationales ou aux relations fédérale-provinciales, ou dévoilerait une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada, «le tribunal doit, sans examiner le document, refuser sa production et sa communication». En d'autres termes, il suffisait simplement d'un affidavit indiquant que le document entraînait dans l'une de ces catégories pour que le tribunal ne puisse plus examiner le document. Comme l'a dit le juge Mahoney au sujet de ce paragraphe dans *Landreville c. La Reine* (précité) à la page 422:

Cet article exclut l'évolution au Canada d'un privilège de la Couronne en vertu duquel la décision finale relativement à la production dans un procès de documents pertinents relèverait d'un pouvoir judiciaire indépendant, plutôt que d'un pouvoir exécutif intéressé, reconnaissant que, dans les circonstances, le conflit ne met pas en cause l'intérêt public et l'intérêt privé mais deux intérêts publics.

Ce paragraphe restait très controversé et le Parlement a abrogé en totalité l'article 41 lorsqu'il a modifié la *Loi sur la preuve au Canada* en 1982 en y ajoutant les articles 36.1, 36.2 et 36.3. L'article 36.1, qui concerne les demandes de privilège de la Couronne pour des «renseignements», est en quelque sorte équivalent à l'ancien paragraphe 41(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il prévoit les procédures spéciales que doit suivre une cour supérieure ou la Division de première instance de la Cour fédérale lorsqu'elle examine les renseignements et pèse le pour et le contre de leur divulgation. L'article 36.2 englobe une grande partie du domaine sur lequel portait auparavant le paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* car il traite des oppositions à la divulgation de renseignements pour le motif que la divulgation porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales. Il appartient au juge en chef de la Cour fédérale ou à tout autre juge de cette Cour qu'il désigne de se prononcer sur l'opposition présentée. Apparemment, il peut examiner la nature de l'opposition et celle des renseignements et décider si l'opposition est bien fondée. Voir *Goguen et autre c. Gibson*, précité,

riety are subject to some judicial review whereas under the previous provisions of subsection 41(2) of the *Federal Court Act* they were not.

Section 36.3 relates only to objections to the disclosure of information on the ground that it is a "confidence of the Queen's Privy Council for Canada". This section reads as follows:

36.3 (1) Where a Minister of the Crown or the Clerk of the Privy Council objects to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying in writing that the information constitutes a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, disclosure of the information shall be refused without examination or hearing of the information by the court, person or body.

(2) For the purpose of subsection (1), "a confidence of the Queen's Privy Council for Canada" includes, without restricting the generality thereof, information contained in

- (a) a memorandum the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council;
- (b) a discussion paper the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions;
- (c) an agenda of Council or a record recording deliberations or decisions of Council;
- (d) a record used for or reflecting communications or discussions between Ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy;
- (e) a record the purpose of which is to brief Ministers of the Crown in relation to matters that are brought before, or are proposed to be brought before, Council or that are the subject of communications or discussions referred to in paragraph (d); and
- (f) draft legislation.

(3) For the purposes of subsection (2), "Council" means the Queen's Privy Council for Canada, committees of the Queen's Privy Council for Canada, Cabinet and committees of Cabinet.

(4) Subsection (1) does not apply in respect of

- (a) a confidence of the Queen's Privy Council for Canada that has been in existence for more than twenty years; or
- (b) a discussion paper described in paragraph (2)(b)
  - (i) if the decisions to which the discussion paper relates have been made public, or
  - (ii) where the decisions have not been made public, if four years have passed since the decisions were made.

page 872. Ainsi, les oppositions fondées sur le préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales sont soumises à un certain contrôle judiciaire alors qu'elles ne l'étaient pas sous le régime des dispositions antérieures du paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

L'article 36.3 concerne seulement les oppositions à la divulgation d'un renseignement qui constitue un «renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada». Voici le libellé de cet article:

36.3 (1) Le tribunal, l'organisme ou la personne qui ont le pouvoir de contraindre à la production de renseignements sont, dans les cas où un ministre de la Couronne ou le greffier du Conseil privé s'opposent à la divulgation d'un renseignement, tenus d'en refuser la divulgation, sans l'examiner ni tenir d'audition à son sujet, si le ministre ou le greffier attestent par écrit que le renseignement constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), «un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada» s'entend notamment d'un renseignement contenu dans:

- a) une note destinée à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil;
- b) un document de travail destiné à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil;
- c) un ordre du jour du Conseil ou un procès-verbal de ses délibérations ou décisions;
- d) un document employé en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres de la Couronne sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;
- e) un document d'information à l'usage des ministres de la Couronne sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil, ou sur des questions qui font l'objet des communications ou discussions visées à l'alinéa d);
- f) un avant-projet de loi.

(3) Pour l'application du paragraphe (2), «Conseil» s'entend du Conseil privé de la Reine pour le Canada, du Cabinet et de leurs comités respectifs.

(4) Le paragraphe (1) ne s'applique pas:

- a) à un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada dont l'existence remonte à plus de vingt ans;
- b) à un document de travail visé à l'alinéa (2)b), dans les cas où les décisions auxquelles il se rapporte ont été rendues publiques ou, à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant.



Without going into a detailed comparison of the amendments to the *Canada Evidence Act* and the former section 41 of the *Federal Court Act*, it may be noted that generally the new sections 36.1 and 36.2 of the *Canada Evidence Act* preserve, and extend, the application of the “balancing” approach favoured in *Conway v. Rimmer and Another* and prescribed in subsection 41(1) of the *Federal Court Act*. Section 36.3 of the *Canada Evidence Act*, however, largely preserves with respect to a particular class of documents, “confidence[s] of the Queen’s Privy Council for Canada”, the restrictive approach taken in the *Cammell, Laird* case and codified for many federal documents in Canada by subsection 41(2) of the *Federal Court Act*. But it is important to note that subsection 41(2) of the *Federal Court Act* simply provided that where a Minister certified by affidavit that production or discovery of a document “would disclose a confidence of the Queen’s Privy Council for Canada” (there being no definition of such “confidence”) then the Court was obliged to refuse discovery or production without any examination of the document. In section 36.3 of the *Canada Evidence Act*, however, there is a partial definition of such confidences in subsection (2) and subsection (3) and the application of the rule in subsection (1) preventing disclosure is limited by subsection (4). Subsection (4) says in effect that disclosure is not to be refused for confidences in existence for more than 20 years or for discussion papers which have led to decisions which have been made public or, where the decisions have not been made public, if 4 years have passed since those decisions were made.

It seems to me that the essential question for decision is whether these criteria and limitations with respect to non-disclosure of Cabinet confidences are to be viewed simply as directions to the Clerk of the Privy Council for his guidance in deciding whether or not to issue a certificate, as counsel for the Attorney General of Canada in effect argues, or whether in addition these criteria and limitations are also for the guidance of a court in determining, in a case where discovery would

Sans faire de comparaison détaillée des modifications de la *Loi sur la preuve au Canada* et de l’ancien article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*, on peut noter que dans l’ensemble, les nouveaux articles 36.1 et 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada* conservent, et étendent, l’application de la méthode consistant à «peser le pour et le contre» qui était préconisée dans l’arrêt *Conway v. Rimmer and Another* et prescrite dans le paragraphe 41(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Toutefois, l’article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* conserve en grande partie, en ce qui concerne une catégorie particulière de documents, les «renseignement[s] confidentiel[s] du Conseil privé de la Reine pour le Canada», l’approche restrictive adoptée dans l’arrêt *Cammell, Laird* et codifiée pour de nombreux documents fédéraux au Canada par le paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Mais il est important de noter que le paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoyait simplement que, lorsqu’un ministre certifie par un affidavit que la production ou la communication d’un document «dévoilerait une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada» (aucune définition de «communication confidentielle» n’était donnée), le tribunal devait alors, sans examiner le document, en refuser la production ou la communication. L’article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* contient toutefois aux paragraphes (2) et (3) une définition partielle des renseignements confidentiels, et l’application de la règle empêchant la divulgation de documents, au paragraphe (1), est limitée par le paragraphe (4). Ce paragraphe prévoit en effet qu’on ne peut refuser la divulgation de renseignements confidentiels dont l’existence remonte à plus de vingt ans ou de documents de travail qui ont entraîné des décisions qui ont été rendues publiques ou, à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant.

Il me semble que la question essentielle en l’espèce est de déterminer si l’on doit considérer que les critères et les restrictions concernant la non-divulgation des renseignements confidentiels du Cabinet constituent simplement, comme l’allègue l’avocat du procureur général du Canada, des directives permettant au greffier du Conseil privé de décider s’il doit délivrer un certificat, ou si ces critères et restrictions servent en outre de guide au tribunal pour déterminer, dans un cas où la com-

otherwise be necessary, if a certificate of the Clerk of the Privy Council has properly brought the information within the protection of section 36.3 and therefore made it immune from discovery in the proceedings before that court.

In seeking to have the certificate treated as a nullity, counsel for the plaintiffs (applicants) is obviously arguing for the latter interpretation, so that the Court can look at the form of the certificate and test it against the criteria and limitations in section 36.3. Counsel asserted that the certificate was defective in this respect for several reasons. Paragraph 3 of the certificate says "that for the reasons set out in the Schedule attached hereto . . . contain information constituting confidences of the Queen's Privy Council for Canada." The Schedule then lists 70 documents without giving particulars as to dates, titles, authors, addressees, etc. Typical is the first entry:

1. Document #1 is a copy of a memorandum the purpose of which is to brief a Minister of the Crown and therefore is within paragraph 36.3(2)(e) of the Canada Evidence Act.

Counsel for the plaintiffs (applicants) argues that the certificate refers to the Schedule to provide the reasons for the claim that the document constitutes a confidence of the Queen's Privy Council, and that an assertion such as that in item number 1 does not properly invoke the privilege prescribed in section 36.3. He argues, with respect to items such as this, that the category of confidence defined in paragraph 36.3(2)(e) by the very terms of the statute is confined to briefing material for Ministers "in relation to matters that are brought before, or are proposed to be brought before, Council" or are a record of communications or discussions referred to in paragraph (d) "on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy". A description such as that in item 1 does not specify the purpose of the briefing. It is argued that a memorandum could be written to brief a Minister on all manner of things having nothing to do with matters coming before Cabinet or the making of government decisions or the formulation of government policy.

munication serait autrement nécessaire, si un certificat du greffier du Conseil privé a rendu la protection de l'article 36.3 applicable aux renseignements et les exempte donc de production au cours des procédures dont la cour est saisie.

En demandant que le certificat soit considéré comme nul, l'avocat des demandeurs (requérants) défend manifestement la dernière interprétation, de sorte que le tribunal peut examiner la forme du certificat et vérifier s'il respecte les critères et les restrictions de l'article 36.3. L'avocat soutient que le certificat était défectueux pour plusieurs raisons. Le paragraphe 3 du certificat porte que [TRADUCTION] «pour les motifs exposés dans l'annexe jointe aux présentes, tous les documents qui y sont mentionnés . . . contiennent des renseignements qui constituent des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada». L'annexe contient une liste de 70 documents mais ne donne aucun détail concernant leurs dates, leurs titres, leurs auteurs, leurs destinataires, etc. La première inscription en est un exemple typique:

[TRADUCTION] 1. Le document n° 1 est la copie d'une note destinée à informer un ministre de la Couronne et est, par conséquent, visé par l'alinéa 36.3(2)e de la Loi sur la preuve au Canada.

L'avocat des demandeurs (requérants) allègue que le certificat renvoie à l'annexe pour justifier l'affirmation que le document constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine, et qu'une déclaration comme celle contenue dans la première inscription ne réclame pas correctement le privilège prescrit à l'article 36.3. Il soutient, au sujet de documents comme celui-là, que la catégorie de renseignements confidentiels définis à l'alinéa 36.3(2)e par les termes mêmes de la loi se limite aux documents d'information à l'usage des ministres «sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil», ou que ces renseignements sont des documents faisant état de communications ou de discussions mentionnées à l'alinéa d) «sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique». La description du premier document, dans le certificat, ne précise pas l'objet des informations données. L'avocat fait valoir qu'on pourrait rédiger une note pour informer un ministre sur toutes sortes de questions n'ayant rien à voir avec celles portées devant le Cabinet ni avec la prise des décisions du gouvernement ni avec la formulation de sa politique.

Another example of the applicants' objection to the certificate is one based on item 3 of the certificate which reads as follows:

3. Document #3 is a copy of a memorandum to Council and therefore is within paragraph 36.3(2)(a) of the Canada Evidence Act.

Counsel points out that the scope of a "confidence" in paragraph (a) as invoked here is confined to "a memorandum the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council". In item 3 the Clerk of the Privy Council contented himself with merely asserting that this is a copy of a "memorandum to Council and therefore" is entitled to the privilege. There is no assertion that the memorandum was for the purpose of presenting proposals or recommendations to Council. I think it is unnecessary to detail at this point other objections taken to the certificate.

Counsel for the Attorney General of Canada argues, in effect, that it is not necessary for the Clerk of the Privy Council to recite all the language of the Act to show that the document meets all of its requirements. It is sufficient if the Clerk certifies that he has examined the documents and that he is satisfied that they come within one or more of the definitions of a "confidence". The Clerk by referring to particular paragraphs of subsection 36.3(2) shows that he has had the requirements of the statute in mind and must be taken to have concluded that the documents meet those requirements. Similarly, it is not necessary for him to specify that the documents do not come within the exceptions to the privilege as set out in subsection 36.3(4). Counsel says that unless it can be shown, on material properly before the Court, that the documents cannot fit the description of the Act, the certificate is conclusive. In the absence of such material we must, he says, accept the opinion of the Clerk of the Privy Council as conclusive.

It is clear from subsection 36.3(1) that where there is a proper certificate by the Clerk of the Privy Council objecting to the disclosure of information before the Court, the Court cannot go behind the certificate and examine the documents as it may under sections 36.1 and 36.2 of the *Canada Evidence Act*. As noted earlier, this kind of exclusion of the courts in favour of the executive

Un autre exemple de l'opposition des requérants au certificat concerne la description du troisième document:

[TRADUCTION] 3. Le document n° 3 est la copie d'une note adressée au Conseil et est, par conséquent, visé par l'alinéa 36.3(2)a) de la Loi sur la preuve au Canada.

L'avocat souligne que le domaine d'application de «renseignement confidentiel» à l'alinéa a) invoqué ici, se limite à «une note destinée à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil». Le greffier du Conseil privé s'est contenté d'affirmer dans cette description qu'il s'agit de la copie d'une «note adressée au Conseil» qui «par conséquent» donne droit à l'application du privilège. Il ne déclare pas que la note était destinée à présenter des propositions ou des recommandations au Conseil. Je crois qu'il est inutile, à ce moment-ci, d'entrer dans les détails des autres objections soulevées contre le certificat.

L'avocat du procureur général du Canada soutient, en fait, qu'il n'est pas nécessaire que le greffier du Conseil privé reprenne entièrement le texte de la Loi pour montrer que le document est conforme à ses exigences. Il suffit que le greffier certifie qu'il l'a examiné et qu'il est convaincu qu'il est visé par une ou plusieurs des définitions de «renseignement confidentiel». En mentionnant des alinéas particuliers du paragraphe 36.3(2), le greffier montre qu'il a tenu compte des exigences de la loi et il faut conclure qu'il a jugé que les documents étaient conformes à ces exigences. De même, il ne lui est pas nécessaire de préciser que les documents ne sont pas visés par les exceptions au privilège contenues au paragraphe 36.3(4). L'avocat affirme qu'à moins de pouvoir prouver, à partir de la preuve dûment soumise à la Cour, que les documents ne peuvent correspondre à la description contenue dans la Loi, le certificat est concluant. En l'absence d'une telle preuve, nous devons, dit-il, admettre que l'opinion du greffier est probante.

Il ressort du paragraphe 36.3(1) qu'en présence d'un certificat en bonne et due forme provenant du greffier du Conseil privé et s'opposant à la divulgation de renseignements devant le tribunal, ce dernier ne peut aller au-delà du certificat et examiner les documents comme il peut le faire en vertu des articles 36.1 et 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Comme je l'ai déjà fait remarquer, il

in the determination of whether certain documents or information should be disclosed is not without precedent. The history of Crown privilege also indicates, however, that the dominant common law view which has developed is that the courts should have a role, in appropriate cases, in balancing the respective public interests. While the Parliament of Canada has not permitted an equally wide role for Canadian courts with respect to federal government documents and information, it must be assumed to have been aware of these common law developments in its most recent legislation. This suggests that Parliament in the amendments to the *Canada Evidence Act* intended to narrow substantially the unfettered discretion of the executive to withhold information and documents which would otherwise be relevant to a matter before the courts. It is surely for this reason that Parliament, for the first time for these purposes, sought to provide at least a partial definition of what is a Cabinet confidence. While subsection 36.3(2) does not purport to be an exhaustive definition, it is hard to imagine that materials which are implicitly but clearly excepted from the listed categories of documents could be regarded as still within the general term "confidence of the Queen's Privy Council". In the present case, in fact, the Clerk of the Privy Council has with respect to each of the 70 documents invoked one of the specific definitions in the various paragraphs of subsection 36.3(2) and is not asserting that any of them come within some residual scope of the general category of "a confidence of the Queen's Privy Council for Canada".

It appears that Parliament has also moved in the direction of fettering executive discretion by subsection 36.3(4) which says, in effect, that even though some information may fit within the definition of a Cabinet confidence it nevertheless is not entitled to the privilege and cannot be the subject of a certificate of the Clerk of the Privy Council. This is another significant departure from subsec-

existe des précédents à ce genre d'exclusion des tribunaux en faveur du pouvoir exécutif dans la décision concernant la divulgation de documents ou de renseignements. L'histoire du privilège de la Couronne indique aussi, toutefois, que l'opinion la plus répandue maintenant en *common law* est que les tribunaux devraient avoir un rôle à jouer, dans les cas pertinents, lorsqu'il s'agit de mettre en balance les intérêts publics respectifs. Bien que le Parlement du Canada n'ait pas permis aux tribunaux canadiens de jouer un rôle aussi important en ce qui concerne les documents et les renseignements de l'administration fédérale, il faut présumer qu'il était au courant de cette évolution de la *common law* lorsqu'il a adopté ses lois les plus récentes. Cela laisse supposer que lorsque le Parlement a modifié la *Loi sur la preuve au Canada*, il avait l'intention de restreindre considérablement le pouvoir discrétionnaire absolu de l'exécutif de refuser de révéler des renseignements ou de produire des documents qui, dans d'autres circonstances, seraient pertinents pour une question soumise aux tribunaux. C'est certainement pour ce motif que le Parlement a cherché, pour la première fois, à fournir au moins une définition partielle de ce qu'est un renseignement confidentiel du Cabinet. Bien que la définition contenue au paragraphe 36.3(2) ne soit pas censée être exhaustive, il est difficile d'imaginer qu'on pourrait considérer que les documents qui sont implicitement mais manifestement exclus des catégories de documents qui y sont énumérées sont encore visés par l'expression générale «renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine». En l'espèce, le greffier du Conseil privé invoque pour chacun des 70 documents une des définitions particulières contenues dans les divers alinéas du paragraphe 36.3(2) et il ne prétend pas qu'ils entrent de quelque autre manière que ce soit dans le champ d'application de la catégorie générale des «renseignement[s] confidentiel[s] du Conseil privé de la Reine pour le Canada».

Il semble que le Parlement a également voulu mettre un frein au pouvoir discrétionnaire de l'exécutif au moyen du paragraphe 36.3(4) qui dit, en fait, que même si, dans certains cas, des renseignements peuvent correspondre à la définition de renseignements confidentiels du Cabinet, ils ne sont pas privilégiés et ne peuvent faire l'objet d'un certificat du greffier du Conseil privé. Il s'agit là

tion 41(2) of the *Federal Court Act* which allowed an unfettered discretion for the executive to make a non-reviewable claim for privilege with respect to any confidence of the Queen's Privy Council for Canada regardless of how old it might be or whether its substance had long since been announced.

It appears to me then that the purpose of these amendments was, at least in part, to impose limitations on claims for privilege by the executive. These limitations being imposed expressly by law, it is surely open to a court to see whether the certificate on its face asserts a privilege within these limitations.

I am not satisfied that this certificate does so. Where it asserts that a document is a confidence on the basis of the definitions in the various paragraphs of subsection 36.3(2) it should clearly assert that the document meets the requirements spelled out in those paragraphs. For example, where it invokes paragraph (a) it should indicate that the memorandum to Council was for the purpose of presenting proposals or recommendations. Paragraph (b) is not resorted to, and where (c) is invoked this appears to be done properly. Paragraph (d) in my view is not properly invoked. Typical of its use is item 22 which reads as follows:

22. Document #22 is a copy of a letter between Ministers of the Crown and therefore is within paragraph 36.3(2)(d) of the Canada Evidence Act.

In the statute paragraph (d) is carefully circumscribed to cover only "communications or discussions between Ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy". It does not cover communications concerning social events, personal business, etc. The certificate simply asserts that the document in question is a letter passing between Ministers and this might or might not describe a document to which the privilege can legally attach. Therefore a proper invocation of paragraph (d) should assert that the subject-matter relates to the making of government decisions or the formulation of government policy.

d'une autre différence importante avec le paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui accordait à l'exécutif un pouvoir discrétionnaire absolu pour présenter une demande de privilège non susceptible d'examen au sujet de toute communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada, même si elle remontait à très longtemps et même si son contenu était connu de longue date.

Il semble donc que le but de ces modifications était, du moins en partie, d'imposer des restrictions aux demandes de privilège présentées par l'exécutif. Ces restrictions étant imposées expressément par la loi, il est certainement permis à un tribunal de vérifier si le certificat, à priori, revendique un privilège dans les limites de ces restrictions.

Je ne suis pas convaincu qu'il en est ainsi. Lorsqu'on prétend dans le certificat, en se fondant sur les définitions contenues dans les divers alinéas du paragraphe 36.3(2), qu'un document est un renseignement confidentiel, il faudrait clairement affirmer que le document est conforme aux exigences exposées dans ces alinéas. Par exemple, lorsqu'on y invoque l'alinéa a), il faudrait indiquer que la note adressée au Conseil était destinée à lui soumettre des propositions ou des recommandations. On n'y a pas recours à l'alinéa b) et il semble qu'on ait invoqué correctement l'alinéa c). En revanche, le recours à l'alinéa d) ne remplit pas cette condition. Un exemple typique de cet emploi est le document 22 du certificat qui dit:

[TRADUCTION] 22. Le document n° 22 est la copie d'une lettre échangée entre des ministres de la Couronne et est, par conséquent, visé par l'alinéa 36.3(2)d) de la Loi sur la preuve au Canada.

Dans le texte de la loi, l'alinéa d) est soigneusement limité aux «communications ou ... discussions entre ministres de la Couronne sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique». Il ne vise pas les communications concernant des événements sociaux, des affaires personnelles, etc. Le certificat se borne à affirmer que le document en question est une lettre échangée entre des ministres et une telle affirmation ne suffit pas pour déterminer si le document peut légalement être protégé par le privilège. Par conséquent, pour invoquer correctement l'alinéa d), il faudrait affirmer que l'objet de ce document est lié à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique.

Similarly paragraph (e) is not properly invoked by a formulation such as was used to describe document number 1 (see *supra*). To rely on paragraph (e) the certificate should assert that the Ministerial briefing was in relation to matters referred to in that paragraph.

I believe that paragraph (f) has been properly invoked. It is used in item 11 which states:

11. Item #11 is the legislative drafting file #213000-52 which contains various drafts of proposed amendments, and related instructions thereto and notes of discussions thereof and therefore is within paragraph 36.3(2)(f) of the Canada Evidence Act.

While counsel for the applicants argued that this description refers to material other than drafts which would not come within the meaning of "draft legislation", it would appear to me that it is impossible to separate drafting instructions and notes of discussions on the drafting from the draft legislation itself. To disclose the associated material would very probably be to disclose the substance of the draft. The same can be said of the descriptions of documents 51, 52, and 53. Counsel for the applicants also took objection to the description of document 50 which involves "draft regulations". He took the position that regulations are not legislation and therefore cannot be "draft legislation" within the meaning of paragraph (f). I do not accept this objection. Regulations are a form of delegated legislation. Clearly the purpose which is served by a privilege from disclosure of draft legislation is equally applicable to non-disclosure of draft regulations. See *The Attorney General of the Province of Quebec v. Blaikie, et al.*, [1981] 1 S.C.R. 312 at pages 319-321.

I think the certificate is defective in one other aspect in that it makes no reference to subsection 36.3(4) which creates certain exceptions to the privilege of non-disclosure of confidences of the Queen's Privy Council. While I would not think it necessary, with respect to each document, to assert a negative to the effect that it did not come within subsection (4), I think that it would be entirely appropriate for the Clerk of the Privy Council to add a general statement asserting that none of the confidences in question has been in existence for more than 20 years, thus making paragraph (4)(a)

De même, la formulation utilisée pour décrire le document n° 1 (voir plus haut) n'invoque pas correctement l'alinéa e). Pour s'appuyer sur l'alinéa e), le certificat devrait affirmer que les informations données aux ministres portaient sur des questions mentionnées dans cet alinéa.

Je crois que le certificat invoque correctement l'alinéa f) à l'égard du document 11:

[TRADUCTION] 11. Le document n° 11 est le dossier de rédaction législative n° 213000-52 qui contient divers avant-projets de modifications et les directives qui s'y rattachent et des notes des discussions tenues à ce sujet, et est, par conséquent, visé par l'alinéa 36.3(2)f) de la Loi sur la preuve au Canada.

L'avocat des requérants soutient que cette description se rapporte à des documents autres que des avant-projets, qui ne sont donc pas visés par l'expression «avant-projet de loi», mais il me semble qu'il est impossible de séparer les directives sur la rédaction et les notes des discussions sur la rédaction de l'avant-projet de loi lui-même. Divulguer les documents connexes équivaldrait très probablement à révéler le contenu de l'avant-projet. On peut dire la même chose des descriptions des documents 51, 52 et 53. L'avocat des requérants a également soulevé une objection au sujet de la description du document 50 qui concerne des [TRADUCTION] «avant-projets de règlements». Il soutient que les règlements ne sont pas des lois et que, par conséquent, ils ne peuvent constituer des «avant-projets de loi» au sens de l'alinéa f). Je rejette cette objection. Les règlements constituent une forme de législation déléguée. Il est évident que le but recherché par le privilège de confidentialité des avant-projets de lois est le même lorsqu'il s'agit de la non-divulgaration des avant-projets de règlements. Voir *Le procureur général de la province de Québec c. Blaikie, et autres*, [1981] 1 R.C.S. 312, aux pages 319 à 321.

Je crois que le certificat est défectueux pour une autre raison; en effet, il ne fait aucune mention du paragraphe 36.3(4) qui prévoit des exceptions au privilège de non-divulgaration des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'indiquer, pour chaque document, qu'il n'est pas visé par le paragraphe (4), mais j'estime cependant que le greffier du Conseil privé devrait ajouter une déclaration générale précisant qu'aucun des renseignements confidentiels en cause ne date de plus de vingt ans et que, par conséquent, l'alinéa (4)(a) est inapplica-

inapplicable, and also stating either that none of the documents is a discussion paper (as appears to be the case here) or that, in situations where discussion papers are included, that none of them fall within the description in paragraph (4)(b). In suggesting this I recognize that in the present case it is common ground that none of the confidences in question are older than 20 years, and moreover that there do not appear to be any discussion papers involved. However, for reasons which I will next state, I find it appropriate that the certificate contain some such reference to the non-applicability of the conditions laid down in subsection 36.3(4).

The foregoing requirements for a certificate which I have postulated may appear to some to be unduly formalistic. As has been argued by the Crown in the present case, there is no evidence before me that the documents listed in the certificate do not meet the criteria of the statute even though they are not adequately described as meeting all the requirements. Nevertheless, consistently with the changes which the Parliament of Canada has made in the law in order to impose some criteria and limitations on the executive in its assertion of privilege by means of a non-reviewable certificate, litigants and the courts are entitled at least to the assurance that the Clerk of the Privy Council has directed his mind to those criteria and limitations. The certificate in its present form, because it does not in all respects indicate that the Clerk has so directed his mind, is defective.

The applicants took one other objection to the certificate which I think cannot be sustained. They argued that where the term "record" is used in paragraphs (d) and (e) of subsection 36.3(2), this cannot include a letter passing between Ministers, to or from Ministers, or about Ministerial discussions. While one might not in ordinary parlance refer to a letter as a "record", it appears that in the context of paragraphs (d) and (e) the term "record" is used as a generic term to describe various forms of communications or materials which relate or reflect expressions of opinion, information, etc. concerning Cabinet business. In this sense a letter may form part or all of the "record".

ble, et indiquant aussi qu'aucun des documents n'est un document de travail (ce qui semble être le cas en l'espèce) ou, dans les cas où il s'agit de documents de travail, qu'aucun d'eux n'est visé par la description contenue à l'alinéa (4)b). En l'espèce, cependant, les parties reconnaissent qu'aucun des renseignements confidentiels en cause n'a plus de vingt ans et, en outre, qu'il n'y a apparemment parmi ceux-ci aucun document de travail. Toutefois, pour des motifs que je vais exposer maintenant, je pense que le certificat devrait contenir une mention de ce genre au sujet de la non-applicabilité des conditions énoncées au paragraphe 36.3(4).

Les exigences que je viens d'exposer quant à la formulation d'un certificat peuvent sembler trop formalistes pour certains. Comme l'a allégué la Couronne en l'espèce, on ne m'a soumis aucune preuve démontrant que les documents énumérés dans le certificat ne respectent pas les critères de la loi, bien qu'ils ne soient pas correctement décrits comme respectant toutes ces exigences. Néanmoins, compte tenu des changements que le Parlement du Canada a apporté au droit de façon à imposer à l'exécutif certains critères et restrictions dans sa revendication du privilège au moyen d'un certificat non susceptible d'examen, les parties et les tribunaux ont droit au moins à l'assurance que le greffier du Conseil privé a dûment pris en considération ces critères et ces restrictions. Dans sa forme actuelle, le certificat est défectueux car il n'indique pas à tous égards que le greffier les a effectivement pris en compte.

Les requérants ont soulevé une autre objection qui, à mon avis, ne peut être retenue. Ils ont soutenu que le terme «document» aux alinéas d) et e) du paragraphe 36.3(2) n'inclut pas une lettre échangée entre des ministres, adressée aux ministres ou en provenant, ni une lettre portant sur des discussions des ministres. Bien que, dans le langage courant, on ne puisse dire qu'une lettre est un «document», il semble que dans le contexte des alinéas d) et e), le terme «document» est utilisé comme terme générique pour décrire diverses formes de communications ou de documents qui rapportent ou traduisent l'expression d'opinions, de renseignements, etc., concernant les affaires du Cabinet. En ce sens, une lettre peut constituer le tout ou une partie d'un «document».

ORDER

It is hereby ordered that the defendant produce to the plaintiffs the documents required to be produced in response to questions 289, 291 and 374 of the examination for discovery of the representative of the defendant, as required by the order of Addy J. of July 6, 1982, within 30 days of the date of this order or such further time as the parties may agree, unless the defendant before that time files a certificate in proper form as required by section 36.3 of the *Canada Evidence Act*.

ORDONNANCE

Il est ordonné par les présentes que le défendeur fournisse aux demandeurs les documents dont la production est demandée en réponse aux questions numéros 289, 291 et 374 de l'interrogatoire préalable du représentant du défendeur, tel que requis par l'ordonnance du juge Addy, datée du 6 juillet 1982, dans les trente jours de la date de la présente ordonnance ou dans tout autre délai dont les parties peuvent convenir, à moins que le défendeur ne dépose avant l'expiration de ce délai un certificat en bonne et due forme comme l'exige l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*.



A-327-82

A-327-82

**The Queen for the Treasury Board (Applicant)**

v.

**France Thibault (Respondent)**

and

**Public Service Alliance of Canada and Public Service Staff Relations Board (Mis-en-cause)**Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—  
Ottawa, February 9 and March 14, 1983.

Judicial review — Applications to review — Public Service — Application to review and set aside Adjudicator's decision upholding grievance decision that respondent entitled to retroactive pay increases and increments as though continuously employed — Respondent's employment as Public Service casual employee interrupted for few days — Questions arose as to whether respondent entitled to retroactive pay increases provided for by subsequent collective agreement and as to date of respondent's appointment to position for purpose of determining pay increment date — Adjudicator upheld grievance decision that respondent to be treated as if continuously employed — Collective agreement provided that "terms and conditions governing the application of pay ... are not affected by this Agreement" — Applicant maintained that collective agreement therefore subject to Retroactive Remuneration Regulations which deny retroactive pay increases approved by Governor in Council or Treasury Board to employees who ceased to be employed during retroactive period — Respondent relied on definition of "continuous employment" in collective agreement and on ss. 2(1)(b) and 3(f) of Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations to support contention of continuous employment to answer second question relating to date of appointment — Application allowed with respect to part of Adjudicator's decision relating to pay increments, but dismissed with respect to decision on retroactive pay increases — Retroactive Remuneration Regulations do not apply to interpretation of collective agreements, but only to pay increases approved by Governor in Council or Treasury Board — Since collective agreement provision concerning pay increments does not use expression "continuous employment", definition of expression not applicable — Respondent appointed to position when rehired after few days unemployment — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 54, 91 — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 24, 25 — Retroactive Remuneration Regulations, C.R.C., c. 344, ss. 3, 4 — Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118, ss. 2(1)(b),(r), 3(f).

**La Reine pour le Conseil du Trésor (requérante)**

c.

**France Thibault (intimée)**

et

**Alliance de la Fonction publique du Canada et Commission des relations de travail dans la Fonction publique (mises-en-cause)**Cour d'appel, juges Pratte, Ryan et Le Dain—  
Ottawa, 9 février et 14 mars 1983.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Fonction publique — Demande d'examen et d'annulation d'une décision d'un arbitre qui a fait droit à une décision sur un grief portant que l'intimée avait droit à des augmentations rétroactives de salaire et d'échelon comme si elle avait été employée de façon ininterrompue — L'emploi de l'intimée comme employée occasionnelle dans la Fonction publique a été interrompu pendant quelques jours — Il fallait déterminer si l'intimée avait droit aux augmentations rétroactives de salaire prévues dans la convention collective subséquente et quelle était la date de la nomination à son poste afin de déterminer la date de l'augmentation d'échelon de salaire — L'arbitre a fait droit au grief affirmant que l'intimée devait être traitée comme si elle avait travaillé de façon ininterrompue — La convention collective prévoyait que les «conditions régissant l'application de la rémunération ... ne sont pas modifiées par cette convention» — La requérante a prétendu que la convention collective était donc assujettie au Règlement sur la rémunération avec effet rétroactif qui refuse les augmentations de salaire avec effet rétroactif approuvées par le gouverneur en conseil ou le Conseil du Trésor aux employés qui ont cessé d'être employés pendant la période de rétroactivité — L'intimée a invoqué la définition d'«emploi continu» dans la convention collective et les art. 2(1)(b) et 3(f) du Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique à l'appui de son alléguation d'emploi continu en réponse à la deuxième question relative à la date de sa nomination — Demande accueillie en ce qui concerne la partie de la décision de l'arbitre relative à l'augmentation d'échelon mais rejetée en ce qui a trait à l'augmentation rétroactive de salaire — Le Règlement sur la rémunération avec effet rétroactif ne s'applique pas à l'interprétation des conventions collectives mais seulement aux augmentations de salaire approuvées par le gouverneur en conseil ou le Conseil du Trésor — Étant donné que la disposition de la convention collective relative aux augmentations d'échelon n'utilise pas l'expression «emploi continu», la définition de cette expression n'est pas applicable — L'intimée a été nommée à son poste lorsqu'elle a été rengagée après quelques jours de chômage — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 54, 91 — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 24, 25 — Règlement sur la rémunération avec effet rétroactif, C.R.C., chap. 344, art. 3, 4 — Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118, art. 2(1)(b),(r), 3(f).

## COUNSEL:

*Pierre Hamel* for applicant.  
*Robert Côté* for respondent.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Gowling & Henderson*, Ottawa, for respondent.

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

PRATTE J.: Applicant is requesting that a decision of an Adjudicator upholding a grievance that respondent had referred to adjudication under section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, be set aside under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

At the time of the adjudication respondent was a casual employee of the Canada Employment and Immigration Commission. She had begun working there on May 15, 1979, the date on which she had been hired for a "specified period" pursuant to sections 24 and 25 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32. When it expired respondent's employment was extended to July 31, 1980. Respondent then remained unemployed for a few days. On August 6, 1980 she was rehired once again, however, as a casual employee and for a specified period. This further employment was extended when it expired with the result that respondent was still working for the Canada Employment and Immigration Commission long after a new collective agreement was signed, on October 17, 1980, establishing the work terms and conditions of employees in the bargaining unit to which respondent belonged. This agreement provided for pay increases retroactive to November 12, 1979; it also contained clauses respecting "pay increments" which provided that such increments were to be paid to employees in respondent's situation fifty-two weeks after they were appointed to a position in the bargaining unit. In applying these clauses of the agreement to respondent, the employer was of the view that she was not entitled to the retroactive pay increase for the period prior

## AVOCATS:

*Pierre Hamel* pour la requérante.  
*Robert Côté* pour l'intimée.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la requérante.  
*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour l'intimée.

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE PRATTE: La requérante demande l'annulation en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, d'une décision d'un arbitre qui a fait droit à un grief que l'intimée avait renvoyé à l'arbitrage suivant l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35.

L'intimée, au moment de l'arbitrage, était une employée occasionnelle de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada. Elle avait commencé à y travailler le 15 mai 1979, date à laquelle elle avait été engagée pour une «période spécifiée» suivant les articles 24 et 25 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32. À son expiration, l'engagement de l'intimée fut reconduit jusqu'au 31 juillet 1980. L'intimée demeura alors en chômage quelques jours. Le 6 août 1980, elle était, cependant, rengagée, encore une fois, comme employée occasionnelle et pour une période spécifiée. Ce nouvel engagement fut reconduit à son expiration de sorte que l'intimée continua à travailler pour la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada longtemps après la signature, le 17 octobre 1980, d'une nouvelle convention collective fixant les conditions de travail des employés compris dans l'unité de négociation dont l'intimée faisait partie. Cette convention prévoyait des augmentations de salaire rétroactives au 12 novembre 1979; elle contenait aussi des clauses relatives aux «augmentations d'échelon de salaire» qui prévoyaient que pareilles augmentations devaient être payées aux employés dans la situation de l'intimée cinquante-deux semaines après leur nomination à un poste dans l'unité de négociation. En appliquant ces

to August 6, 1980, the date on which she was rehired after a few days unemployment; it was also of the view that "the pay increment" to which respondent was entitled should be calculated as if she had been appointed to the position she held on August 6, 1980 and not previously.

Respondent submitted a grievance against this decision by the employer. She maintained she was entitled to the retroactive pay increase and to the pay increment as though she had been employed continuously since May 15, 1979, without regard to the fact that she had been without employment from July 31 to August 6, 1980 and had been rehired on this latter date. It was this grievance that was upheld by the decision *a quo*, which affirmed that respondent was entitled both to the retroactive pay increase and to the pay increment as though she had worked without interruption since May 15, 1979. Applicant maintained that both parts of this decision, concerning the retroactive increase and the pay increment respectively, were unfounded.

### 1. The retroactive pay increase

The clauses of the collective agreement signed on October 17, 1980 that deal with this matter are contained in Article 27 and in Appendix "B". The first two clauses of Article 27 read as follows:

27.01 Except as provided in this Article, the terms and conditions governing the application of pay to employees are not affected by this Agreement.

27.02 An employee is entitled to be paid for services rendered at:

- (a) the pay specified in Appendix "B" for the classification of the position to which he is appointed . . . .

Appendix "B" of the agreement contains a list of the rates of pay payable to the various categories of employee. Three rates are provided for each category, the first to take effect on November 12, 1979 and the other two on dates subsequent to the signing of the agreement.

If we consider only clause 27.02 of the agreement, it seems clear that respondent is entitled to the retroactive pay increase provided for regardless

clauses de la convention à l'intimée, l'employeur jugea qu'elle n'avait pas droit à l'augmentation rétroactive de salaire pour la période antérieure au 6 août 1980, date à laquelle elle avait été réengagée après quelques jours de chômage; il jugea aussi que «l'augmentation d'échelon de salaire» à laquelle l'intimée avait droit devait être calculée comme si elle avait été nommée au poste qu'elle occupait le 6 août 1980 et non auparavant.

L'intimée présenta un grief contre cette décision de l'employeur. Elle prétendait avoir droit à l'augmentation rétroactive de salaire et à l'augmentation d'échelon comme si elle avait été employée de façon ininterrompue depuis le 15 mai 1979, sans égard au fait qu'elle avait été sans emploi du 31 juillet au 6 août 1980 et qu'elle avait été réengagée à cette dernière date. C'est à ce grief qu'a fait droit la décision attaquée qui affirme que l'intimée avait droit, d'une part, à l'augmentation rétroactive de salaire et, d'autre part, à l'augmentation d'échelon comme si elle avait travaillé sans interruption depuis le 15 mai 1979. La requérante prétend que les deux parties de cette décision, concernant respectivement l'augmentation rétroactive et l'augmentation d'échelon, sont mal fondées.

### 1. L'augmentation rétroactive de salaire

Les clauses de la convention collective signée le 17 octobre 1980 qui se rapportent à ce sujet sont contenues à l'article 27 et à l'annexe «B». Les deux premiers paragraphes de l'article 27 se lisent comme suit:

27.01 Sous réserve de cet article, les conditions régissant l'application de la rémunération aux employés ne sont pas modifiées par cette convention.

27.02 Tout employé a droit pour services rendus à la rémunération:

- a) qui est indiquée à l'appendice «B» pour la classification du poste auquel il est nommé . . . .

Quant à l'annexe «B» de la convention, elle contient une liste des taux de rémunération payable aux diverses classes d'employés. Pour chaque classe, trois taux sont prévus: le premier devant prendre effet le 12 novembre 1979 et les deux autres à des dates postérieures à la signature de la convention.

Si l'on ne s'en tient qu'au paragraphe 27.02 de la convention, il semble clair que l'intimée a droit à l'augmentation de salaire rétroactive prévue sans

of the fact that she was not employed from July 31 to August 6, 1980. She is not, of course, entitled to any pay for the time during which she did not work, but there is nothing in clause 27.02 to indicate that the fact she ceased to be employed for a few days means that she loses the retroactive pay increase to which she would otherwise be entitled for the period during which she worked before ceasing to be employed.

The only argument relied on by counsel for the applicant in favour of a contrary conclusion is based on clause 27.01 of the agreement, which he maintained had the effect of making the payment of the retroactive pay increases provided for in the agreement subject to the rules set out in sections 3 and 4 of the *Retroactive Remuneration Regulations*, Regulations made by the Governor in Council under *Appropriation Act No. 5, 1963*, S.C. 1963, c. 42 (Schedule B, Vote No. 71a) which can now be found in chapter 344 of the 1978 Consolidated Regulations of Canada. These Regulations provide that where the Governor in Council or Treasury Board approves a retroactive pay increase, an employee who has ceased to be employed during the retroactive period may not, as a general rule, receive the increase for the time during which he was employed before ceasing to be employed. It follows, according to counsel for the applicant, that respondent, who was without employment from July 31 to August 6, 1980, is not entitled to the retroactive pay increase for the time during which she worked before August 6, 1980.

This argument would be difficult to refute if counsel for the applicant were correct in affirming that the effect of the clauses of the collective agreement respecting the retroactive pay increase was governed by the provisions of sections 3 and 4 of the *Retroactive Remuneration Regulations*. However, this affirmation seems incorrect to me. These Regulations provide that the Governor in Council and Treasury Board may approve retroactive pay increases and they specify who, as a general rule, is to benefit from any increases thus approved. These Regulations, in my view, apply only to pay increases that have been approved pursuant to the Regulations. They do not apply to

égard au fait qu'elle n'a pas été employée du 31 juillet au 6 août 1980. Elle n'a, bien sûr, droit à aucun salaire pour le temps durant lequel elle n'a pas travaillé, mais rien dans le paragraphe 27.02 n'indique que le fait qu'elle ait cessé, pendant quelques jours, d'être employée lui fasse perdre l'augmentation rétroactive de salaire à laquelle elle aurait autrement droit pour la période durant laquelle elle a travaillé avant de cesser d'être employée.

Le seul argument invoqué par l'avocat de la requérante pour en arriver à une conclusion contraire est fondé sur le paragraphe 27.01 de la convention qui, suivant lui, aurait pour effet d'assujettir le paiement des augmentations rétroactives de salaire prévues à la convention aux règles édictées par les articles 3 et 4 du *Règlement sur la rémunération avec effet rétroactif*, un Règlement adopté par le gouverneur en conseil en vertu de la *Loi des subsides n° 5 de 1963*, S.C. 1963, chap. 42 (annexe B, crédit n° 71a) et que l'on retrouve aujourd'hui au chapitre 344 de la Codification des règlements du Canada de 1978. Ce Règlement prescrit que dans le cas où le gouverneur en conseil ou le Conseil du Trésor approuve une augmentation de salaire avec effet rétroactif, l'employé qui a cessé d'être employé pendant la période de rétroactivité ne peut, règle générale, bénéficier de l'augmentation pour le temps pendant lequel il a été employé avant sa cessation d'emploi. Il s'ensuit, suivant l'avocat de la requérante, que l'intimée, qui a été sans emploi du 31 juillet au 6 août 1980, n'aurait pas droit à l'augmentation rétroactive de salaire pour le temps durant lequel elle a travaillé avant le 6 août 1980.

Cet argument serait difficilement réfutable si l'avocat de la requérante avait raison d'affirmer que l'effet des clauses de la convention collective relatives à l'augmentation rétroactive de salaire est régi par les prescriptions des articles 3 et 4 du *Règlement sur la rémunération avec effet rétroactif*. Mais cette affirmation me semble inexacte. Ce Règlement prévoit que le gouverneur en conseil et le Conseil du Trésor peuvent approuver des augmentations rétroactives de salaire et il précise à qui, règle générale, les augmentations ainsi approuvées doivent bénéficier. Ce Règlement, à mon avis, ne s'applique qu'aux augmentations de salaire qui ont été approuvées suivant le Règle-

increases provided for in a collective agreement that Treasury Board has entered into pursuant to its authority under section 54 of the *Public Service Staff Relations Act*. In other words, the Regulations prescribe the effect of approval of a retroactive pay increase by the Governor in Council or Treasury Board, they do not in any way govern the interpretation or effect of a collective agreement providing for such increases. It is true that clause 27.01 of the agreement provides that "the terms and conditions governing the application of pay to employees are not affected by this Agreement" except to the extent that Article 27 provides otherwise. However, the rules or terms and conditions prescribed by the *Retroactive Remuneration Regulations* are not, in my view, "terms and conditions governing the application of pay to employees."

For these reasons I would dismiss the application to the extent it impugns the first part of the Adjudicator's decision respecting the retroactive pay increase.

## 2. The pay increment

Clause 27.08 of the agreement states how the period after which employees are entitled to a pay increment is to be calculated. It reads as follows:

27.08 Subject to clause 27.07, the pay increment date for an employee, appointed to a position in the bargaining unit on promotion, demotion or from outside the Public Service after March 4, 1976, shall be the first Monday following the pay increment period listed below as calculated from the date of the promotion, demotion or appointment from outside the Public Service. Subject to clause 27.07, the pay increment periods listed below will continue to apply to employees appointed prior to March 4, 1976.

### PAY INCREMENT PERIODS

<u>Level</u>	<u>Full-Time Employees</u>
CR-1	26 weeks
CR-2 to CR-7 (inclusive)	52 weeks

It is common ground that, pursuant to this clause, respondent was entitled to a pay increment on the first Monday following a fifty-two-week period from the day on which she was appointed to a position in the bargaining unit. The only question

ment. Il ne s'applique pas aux augmentations prévues dans une convention collective que le Conseil du Trésor a conclue suivant l'autorité que lui confère l'article 54 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. En d'autres mots, le Règlement précise l'effet de l'approbation par le gouverneur en conseil ou le Conseil du Trésor d'une augmentation de salaire rétroactive; il ne régit en aucune façon l'interprétation ou l'effet d'une convention collective prévoyant de pareilles augmentations. Il est bien vrai que le paragraphe 27.01 de la convention prévoit que «les conditions régissant l'application de la rémunération aux employés ne sont pas modifiées par cette convention» sauf dans la mesure où l'article 27 ne stipule le contraire. Cependant, les règles ou conditions que prescrit le *Règlement sur la rémunération avec effet rétroactif* ne sont pas, à mon avis, des «conditions régissant l'application de la rémunération aux employés».

Pour ces motifs, je rejeterais la demande dans la mesure où elle s'attaque à la première partie de la décision de l'arbitre relative à l'augmentation rétroactive de salaire.

## 2. L'augmentation d'échelon

Le paragraphe 27.08 de la convention dit comment doit être calculée la période après laquelle les employés ont droit à une augmentation d'échelon. Ce paragraphe se lit comme suit:

27.08 Sous réserve de la clause 27.07, la date d'augmentation d'échelon de salaire de l'employé qui, par suite d'une promotion ou d'une rétrogradation ou à son entrée dans la Fonction publique, est nommé à un poste de l'unité de négociation après le 4 mars 1976, est le premier lundi qui suit la période d'augmentation d'échelon de salaire indiquée ci-dessous, calculée à compter de la date de la promotion, de la rétrogradation ou de l'entrée dans la Fonction publique. Sous réserve de la clause 27.07, les périodes d'augmentation d'échelon de salaire indiquées ci-dessous continueront de toucher les employés nommés avant le 4 mars 1976.

### PERIODES D'AUGMENTATION D'ECHELON DE SALAIRE

<u>Niveau</u>	<u>Employés à plein temps</u>
CR-1	26 semaines
CR-2 à 7 (inclusivement)	52 semaines

Il est constant que, d'après cette clause, l'intimée avait droit à une augmentation d'échelon le premier lundi suivant une période de cinquante-deux semaines à compter du jour où elle avait été nommée à un poste de l'unité de négociation. La

to be resolved concerns the date to be regarded, for purposes of clause 27.08, as the date on which respondent was so appointed. Is it, as respondent maintained, May 15, 1979, the date on which she was first hired to work for the Canada Employment and Immigration Commission, or is it, as applicant maintained, August 6, 1980, the date on which she was rehired to work for the Commission after a few days of unemployment?

Counsel for the respondent recognized, if I understood him correctly, that in the case of a person who has been employed in the Public Service discontinuously, the terms of clause 27.08 must be interpreted as referring in general to the date on which that person was most recently appointed to a position in the bargaining unit. He maintained that this should not be so in the case of respondent because the latter, despite the fact she was not employed in the Public Service from July 31 to August 6, 1980, should nevertheless be regarded as having been employed continuously from May 15, 1979, pursuant to the definitions of "continuous employment" contained in paragraph 2.01(e) of the collective agreement applicable in the case at bar and in paragraphs 2(1)(b) and 3(f) of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations*, SOR/67-118.

Paragraph 2.01(e) of the collective agreement reads as follows:

2.01 For the purpose of this Agreement:

(e) "continuous employment" has the same meaning as in the existing rules and regulations of the Employer on the date of the signing of this Agreement;

Paragraphs 2(1)(b) and 3(f) of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations* read as follows\*:

2. (1) In these Regulations,

(b) "continuous employment" means continuous employment in Schedule A Service;

seule question à résoudre concerne la date qui, pour les fins du paragraphe 27.08, doit être retenue comme celle où l'intimée a été ainsi nommée. Est-ce, comme le prétend l'intimée, le 15 mai 1979, date à laquelle elle a été, pour la première fois, engagée pour travailler à la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada ou est-ce, comme le prétend la requérante, le 6 août 1980, date à laquelle elle a été réengagée pour travailler à la Commission après une période de chômage de quelques jours?

L'avocat de l'intimée reconnaît, si je l'ai bien compris, que, dans le cas d'une personne qui a été employée dans la Fonction publique de façon discontinuée, les termes du paragraphe 27.08 doivent être interprétés comme référant, en règle générale, à la date à laquelle cette personne a été, pour la dernière fois, nommée à un poste de l'unité de négociation. S'il prétend qu'il doive en être autrement dans le cas de l'intimée, c'est parce que celle-ci, malgré qu'elle n'ait pas été employée dans la Fonction publique du 31 juillet au 6 août 1980, devrait néanmoins être considérée comme ayant été employée de façon continue depuis le 15 mai 1979. Cela, en vertu des définitions des expressions «emploi continu» et «emploi ininterrompu» contenues à l'alinéa 2.01e) de la convention collective applicable en l'espèce et aux alinéas 2(1)(b) et 3(f) du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique*, DORS/67-118.

Le texte de l'alinéa 2.01e) de la convention collective est le suivant:

g 2.01 Aux fins de l'application de la présente convention, le terme

e) «emploi continu» s'entend dans le sens qu'il a dans les règles et règlements existants de l'employeur à la date de signature de la présente convention;

Quant aux alinéas 2(1)(b) et 3(f) du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique*, ils se lisent comme suit\*:

i 2. (1) Dans le présent règlement, l'expression

(b) «service ininterrompu» ou «emploi ininterrompu» signifie un emploi interrompu au service prévu à l'Annexe A;

\* [See *Personnel Management Manual*, Vol. 8, "Compensation", Appendix A, being TB 665757, issued by the Treasury Board of Canada on March 2, 1967—Ed.]

\* [Voir le *Manuel de gestion du personnel*, Vol. 8, «Rémunération», Appendice A, CT 665757, émis par le Conseil du Trésor du Canada le 2 mars 1967—l'arrêviste.]

3. For the purposes of these Regulations . . .

(f) during any relevant period, a person performing duties of a casual nature, ceases to be employed in Schedule A Service for any reason other than dismissal, discharge, release or declaration that he has abandoned his position, and has again become employed therein after a period of not more than five working days from the day on which he so ceased to be employed, his employment in the position held by him before he so ceased to be employed and in the position to which he is appointed shall constitute continuous employment.

The expression "Schedule A Service" is defined in paragraph 2(1)(r) of the Regulations and it is common ground that respondent was employed in such service. It is also common ground that respondent was a casual employee who lost her employment on July 31, 1980 and became employed again on August 6, 1980 after a period of three working days (August 1, 4 and 5). It follows that for purposes of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations*, respondent's employment, despite the fact it was interrupted from July 31 to August 6, 1980, is deemed to have been continuous. Counsel for the respondent maintained that it also follows that respondent's employment is deemed to have been continuous for purposes of the collective agreement since paragraph 2.01(e) of the agreement provides that "For the purpose of this Agreement" the expression "continuous employment" has the same meaning as in the employer's regulations. He concluded from this that the date on which respondent was appointed to a position in the bargaining unit is the date on which she was first hired, that is, May 15, 1979.

In reply to this argument counsel for the applicant stated that paragraph 2.01(e) of the agreement merely contained a definition of "continuous employment" and that although reference should therefore be made to this paragraph in interpreting clauses of the agreement in which the expression "continuous employment" is used, it should not be relied on in interpreting those which, like clause 27.08, do not use that expression.

I find this reply satisfactory. The issue here is not whether respondent's employment should be regarded as continuous; rather we must determine

3. Aux fins du présent règlement . . .

(f) lorsqu'une personne exerçant des fonctions de caractère occasionnel, au cours de toute période pertinente, cesse d'être employée au service prévu à l'Annexe A pour toute raison autre que la destitution, le congédiement, le renvoi ou une déclaration qu'elle a abandonné son poste et est devenue de nouveau employée à ce service après une période d'au plus cinq jours ouvrables suivant celui où elle a ainsi cessé d'être employée, son emploi au poste [qu'elle détenait avant de cesser ainsi d'être employée et au poste]\* auquel elle est nommée constitue un service ininterrompu.

L'expression «service prévu à l'Annexe A» est définie à l'alinéa 2(1)(r) du Règlement et il est constant que l'intimée a été employée à un tel service. Il est également constant que l'intimée était une employée occasionnelle qui a perdu son emploi le 31 juillet 1980 et est redevenue employée le 6 août 1980 après une période de trois jours ouvrables (les 1<sup>er</sup>, 4 et 5 août). Il s'ensuit que, aux fins du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique*, l'emploi de l'intimée, malgré qu'il ait été interrompu du 31 juillet au 6 août 1980, est censé avoir été ininterrompu. L'avocat de l'intimée prétend qu'il s'ensuit aussi que l'emploi de l'intimée est censé avoir été ininterrompu pour les fins de la convention collective puisque l'alinéa 2.01e) de la convention stipule que «Aux fins de l'application de la présente convention» l'expression «emploi continu» a le même sens que celui que lui donnent les règlements de l'employeur. Il en conclut que la date à laquelle l'intimée a été nommée à un poste de l'unité de négociation est celle à laquelle elle a été engagée pour la première fois, savoir le 15 mai 1979.

À cet argument le procureur de la requérante a répliqué que l'alinéa 2.01e) de la convention contenait une simple définition de l'expression «emploi continu» et que s'il faut donc recourir à cet alinéa pour interpréter les clauses de la convention où l'expression «emploi continu» est employée, on ne doit pas y recourir pour interpréter celles qui, comme le paragraphe 27.08, n'utilisent pas cette expression.

Cette réponse me satisfait. Il ne s'agit pas ici de savoir si l'emploi de l'intimée doit être considéré comme continu; il faut déterminer à quel moment

\* Ces mots ont été ajoutés par le juge Pratte afin de compléter le texte de l'alinéa 3(f)—l'arrêviste.

when she was appointed to the position she occupies in the bargaining unit. It seems certain to me that this appointment was made on August 6, 1980, and I do not see how this fact can be ignored solely on the ground that for certain purposes (such as the calculation of paid vacation leave), respondent's employment before July 31 and after August 6, 1980 is regarded as continuous employment.

On this second point it therefore seems to me that the Adjudicator erred in deciding as he did.

For these reasons I would grant the application, quash that part of the decision *a quo* that relates to the pay increment and refer the matter back to the Adjudicator so that he may decide it on the basis that for purposes of clause 27.08, respondent should be regarded as having been appointed to her position and as having entered the Public Service on August 6, 1980.

RYAN J.: I concur.

LE DAIN J.: I concur.

elle a été nommée au poste qu'elle occupe dans l'unité de négociation. Il me paraît certain que cette nomination a eu lieu le 6 août 1980 et je ne vois pas que ce fait doive être ignoré pour le seul motif que, pour certaines fins (comme, par exemple, le calcul des vacances payées), l'emploi de l'intimée avant le 31 juillet et après le 6 août 1980 soit considéré comme constituant un service ininterrompu.

Sur ce deuxième point, il me paraît donc que l'arbitre a eu tort de décider comme il l'a fait.

Pour ces motifs, je ferais droit à la demande, je casserais cette partie de la décision attaquée qui se rapporte à l'augmentation d'échelon de salaire et je renverrais l'affaire à l'arbitre pour qu'il la décide en prenant pour acquis que, pour les fins du paragraphe 27.08, l'intimée doit être considérée comme ayant été nommée à son poste et comme étant entrée dans la Fonction publique le 6 août 1980.

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.



# INDEX

*Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.*

## ADMIRALTY

*See:* MARITIME LAW

## AGRICULTURE

*See:* CROWN

## ANIMALS

*See:* JUDICIAL REVIEW

## ANTI-DUMPING

S. 28 application to review and set aside decision of Anti-dumping Tribunal whereby it found dumping of certain "integral horsepower induction motors"—Deputy Minister, pursuant to s. 14 of Anti-dumping Act, made preliminary finding of dumping of "integral horsepower induction motors" as result of which inquiry scheduled before Anti-dumping Tribunal—Meaning of phrase "integral horsepower induction motors" crucial to determination of whether goods within offending class—Tribunal heard evidence regarding issue from both parties at outset of inquiry but withheld decision on meaning of phrase until conclusion of proceedings—Whether Tribunal exceeded jurisdiction in purporting to define class of goods to which preliminary determination of dumping applied—Whether Tribunal violated rules of natural justice by withholding decision regarding scope of inquiry—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 13(1), 14, 16(1), (3), 19, 20—Anti-dumping Tribunal Rules of Procedure, C.R.C., c. 300, Rule 9—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DEVILBISS (CANADA) LIMITED V. ANTI-DUMPING TRIBUNAL, 706

Application for judicial review of decision of Anti-dumping Tribunal that continued dumping of electric generators imported from Japan would likely cause material injury to production in Canada of such goods—Whether erroneous findings of fact may be reviewed—Whether Tribunal decision vitiated by errors of law—Application dismissed—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, as am. ss. 14, 16—Agreement on implementation of article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade, Art. 4(a)(i)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BRITISH COLUMBIA HYDRO AND POWER AUTHORITY V. ANTI-DUMPING TRIBUNAL (not reported, A-151-80, judgment dated 22/4/82)

## ANTI-INFLATION

Application to set aside decision of Anti-Inflation Appeal Tribunal rejecting appeal from order under s. 20 of Anti-Inflation Act declaring applicant had paid salary increases greater than authorized by Guidelines—Applicant argues Tribunal illegally refused adjournment and to reopen inquiry and erred in law in misapprehending meaning of compensation plan—Procedure followed did not vitiate conclusion reached as testimony sought to be elicited not relevant to inquiry—Applicant failed to show decision based on erroneous finding of fact made in perverse or capricious manner or without regard to material before it—Compensation plan can be set up unilaterally under Reg. 66(2) but must show actual decision of employer to pay in future at precise times certain salary hikes—No such decision established—Tribunal correctly decided issue even if may have erred in law in deciding compensation plan cannot be set up without employee participation—Appeal dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(c)—Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75, ss. 20, 39—Anti-Inflation Guidelines, C.R.C., c. 302, ss. 39, 56, 68(2), Schedule III, s. 1.

LA COOPÉRATIVE FÉDÉRÉE DU QUÉBEC V. ANTI-INFLATION APPEAL TRIBUNAL (not reported, A-611-81, judgment dated 20/5/82)

## ARMED FORCES

Prohibition or injunction to restrain respondents from enforcing order requiring applicant to report to Canadian Forces Base—When applicant started medical studies under M.M.T.P. program he agreed to serve "two years service as a medical officer for each year of subsidization"—During four academic years he studied total of 38 months and argued he is only obligated to compulsory service for 76 months—Application dismissed—A year of medical training should be construed as meaning whole year not just academic year—Canadian Forces Administration Orders, C.F.A.O. 9-10, s. 11.

COSTELLO V. THE QUEEN (not reported, T-1370-83, order dated 30/6/83)

## BARRISTERS AND SOLICITORS

*See:* PRACTICE

## BROADCASTING

*See also:* JUDICIAL REVIEW

Appeal from decision of CRTC allowing respondent Kingston Cable T.V. Limited to amend its cable television broadcast-

**BROADCASTING—Concluded**

ing licence by increasing installation fee and maximum monthly fee to subscribers—Whether CRTC authorized by statute or regulation to approve, by way of amendment of licence, such amendment—Broadcasting Act giving CRTC power to issue and amend licences, fix fees and supervise broadcasting system—Whether Commission has general authority to fix fees cable television licensee may charge—When considering validity of regulations under s. 16 or conditions to licence, one must examine whether regulations or conditions fit into one of classes in s. 3—Where CRTC issues a cable television broadcasting licence conferring a territorial monopoly, authority to fix fees exists by necessary implication to further policy objectives of s. 3—Specific statutory criteria not required—Appeal dismissed—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 15, 16(1)(b), 17(1)(a),(b), 26(1)—Cable Television Regulations, C.R.C., c. 374, s. 17—Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act, S.C. 1974-75-76, c. 49.

THE CANADIAN BROADCASTING LEAGUE V. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, 182

**CHARITIES**

See: INCOME TAX

**CITIZENSHIP**

Appeal from decision of Citizenship Judge refusing to allow appellant to renounce Canadian citizenship—Appellant, born in Canada, was adopted at age of 6 months by Canadian father and American mother—Appellant grew up in United States, married an American and enlisted in American Army, at which time he renounced all claim to Canadian citizenship—Appellant convicted of criminal offence in Canada for which he received lengthy prison sentence—Appellant wished to renounce citizenship to be deported to United States—Appeal dismissed—Appellant could not renounce citizenship under present Act because there was no evidence he was, or would become, citizen of United States or that he did not reside in Canada—Under 1970 Act, in force at time appellant joined American Army, he could not prove he had become citizen or "national" of that country, since no evidence "national" different than citizen—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 8(1)(a),(d).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE DRINNAN (not reported, T-4010-81, judgment dated 20/8/82)

Appellant failed to receive three notices sent to his address of record to appear before Citizenship Court—Citizenship Judge refused application—Applicant appealed to Federal Court—Applicant should renew application through administrative channels—Appeal dismissed—Citizenship Regulations, C.R.C., c. 400, s. 13.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE AYDOGAN (not reported, T-4832-81, judgment dated 7/4/82)

**CITIZENSHIP—Continued****KNOWLEDGE REQUIREMENTS**

Citizenship Judge refusing application on basis that applicant lacking adequate knowledge of Canada and one of official languages—Appeal to Trial Division constituting hearing *de novo*—Appellant working as cook's helper, little English required—Appellant demonstrating slight knowledge of Canada—Lack of classes in appellant's language barrier to her acquiring requisite knowledge—Appellant not on welfare—Ex-husband and children naturalized Canadian citizens—Appellant will remain in Canada in any event—If appeal fails, further appeals likely instituted—No purpose served by interpreting law strictly—Appeal allowed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(c),(d),(3)(a),(4).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE BHATTI (not reported, T-6188-81, judgment dated 23/4/82)

Appeal from Citizenship Judge's decision against granting citizenship on ground appellants lacking adequate knowledge of one of Canada's official languages—Statements of inadequate knowledge of Canada and implications of citizenship superfluous since Judge had already ruled appellants without adequate knowledge of English or French—Citizenship Judge failed to inform appellants of reasons for decision—Appeal allowed—Matter referred back to Judge so that he may give reasons for decision—Request to waive compliance with language requirements on compassionate grounds made, since male appellant had to support family and could not go to school—Federal Court has no jurisdiction to make recommendation upon executive action under s. 5(1)(c) or (d) of Citizenship Act—If Citizenship Judge declines, appellants must direct requests to Minister—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(c),(d),(3)(a),(4), 13(2),(3).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE AMENDOLA (not reported, T-177-82, judgment dated 7/4/82)

Appeal from refusal of citizenship application on ground that appellant's knowledge of Canada and of responsibilities and privileges of citizenship inadequate—Appellant university student studying political science—Appellant's knowledge of contemporary Canadian affairs more than adequate—Citizenship judge tested historical knowledge and found it inadequate—Appellant would have little difficulty mastering historical material but chose not to, indicating failure to appreciate responsibilities of Canadian citizenship—Appeal dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(d)—Citizenship Regulations, C.R.C., c. 400, s. 15.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE NJORGE (not reported, T-4799-82, judgment dated 15/11/82)

**RESIDENCY REQUIREMENTS**

Appeal from decision of citizenship judge granting citizenship to respondent—Respondent and family lawfully admitted for permanent residence in Canada in December, 1976, to allow respondent to pursue teaching fellowship—Respondent at Hong Kong from August 1979 to August 1980 in pursuit of professorship—Making one twelve-day return to Canada—Respondent and wife maintaining bank accounts in Canada and address of

**CITIZENSHIP—Continued**

former landlady in Vancouver—Respondent had acquired personal possessions only in Canada due to lack of funds—Whether respondent had, while away, maintained in Canada some real and tangible form of residence or residential base to which he would eventually return—Intention to return, generally, to Canada insufficient—Respondent required to have three years residence in four years preceding application—Appeal allowed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(b),(3),(4), 14(1).

SECRETARY OF STATE V. SAHA (not reported, T-4426-81, judgment dated 16/3/82)

Appeal from decision of Citizenship Judge denying application—Appellant was born in England and came to Canada in 1955 with husband—Family moved to California in 1978 where husband conducted tests as chief test pilot for Canadair Challenger—Family intended to return to Canada after program completed—After husband killed in air accident appellant returned to Canada and applied for citizenship—Appeal dismissed—Appellant gave up Canadian residence when she went to California—Notwithstanding bank accounts maintained in Canada, there were not sufficient indicia to infer that residence maintained, but only that appellant intended to resume residence—No reason to make recommendation under s. 14(1) of the Act on basis of attribution to appellant of husband's service of exceptional value to Canada—Even if such could be attributed, it could not be inferred from nature of his employment without evidence of other grounds—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(b),(4), 14(1).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE RONAASEN (not reported, T-708-82, judgment dated 16/9/82)

Appeal from decision of Citizenship Judge—Appellant under Probation Order from October 1978 to October 1980—S. 19 of Citizenship Act precludes such time from being considered residence in Country—Appellant applied for citizenship in 1981—Not resident in Canada for three of four years preceding application—Appeal dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE WEBSTER (not reported, T-1628-82, judgment dated 13/9/82)

Appeal from denial of citizenship on ground appellant did not meet residency requirements—Appellant accumulated sufficient time of residence within 4 years preceding application—Appeal allowed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE BELLAMY (not reported, T-3201-82, judgment dated 20/10/82)

Appeal from refusal of citizenship for failure to meet residency requirements—Appellant came to Canada in October 1977 as landed immigrant, formed Canadian company and in May 1978 moved to U.S.A. to pursue studies—While there, employed through arrangements made by his Canadian company—Cases establish Canadian residency can be maintained even while applicant outside Canada—No doubt of appellant's intention to take out Canadian citizenship—No disqualification or disability to become citizen—Appellant paid U.S. tax on

**CITIZENSHIP—Concluded**

income earned through Canadian company—No Canadian tax paid during time in Canada—Leases not indication of intention to retain Canadian residence—Automobile registered in U.S.A.—Appellant not resident three years within four immediately preceding date of citizenship application—Application may be renewed—Court not satisfied of compliance with residency requirements—Appeal dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE CALVI (not reported, T-3493-82, judgment dated 20/9/82)

**CONSTITUTIONAL LAW**

*See also:* INCOME TAX; JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION; PRACTICE

**CHARTER OF RIGHTS**

Motion to strike statement of claim as disclosing no reasonable cause of action—Plaintiffs seeking declaration that decision of defendants to permit testing of cruise missiles in Canada unconstitutional on ground it violates rights guaranteed under Charter—Allegation by defendants that decision made by Government in executive capacity and not subject to control by judicial branch—Motion denied—Executive decisions of Government subject to Charter by virtue of s. 32(1)(a) of Charter and s. 52(1) of Constitution Act, 1982—Primacy of Constitution of Canada under s. 52(1) and application of Charter to Parliament and Government of Canada under s. 32(1)(a)—Principles of supremacy of Parliament and separation of powers diluted to extent that Parliament and Government of Canada cannot breach rights guaranteed under Charter—Language of s. 32(1)(a) clear and for Court to hold Charter not applicable to matters decided on basis of policy would be equivalent to assuming function of legislator—Constitutional validity of Act of Parliament subject to challenge by individual: *Thorson v. The Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138—Jurisdiction of Court over decision under attack conferred by s. 24(1) of Charter—Rights guaranteed under s. 7 of Charter subject to reasonable limits under s. 1 of Charter—Whether such limitation applicable proper subject matter of defence—Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 24(1), 32(1)(a)—Act of Settlement 1701, 12 & 13 Will. 3 c. 2—Bill of Rights 1688, 1 Will. & Mar. Sess. 2 c. 2—Federal Court Rules 302, 408, 419(1)(a),(c),(f).

**OPERATION DISMANTLE INC. V. THE QUEEN, 429**

Appeal from order denying motion to strike statement of claim and dismiss action—Cabinet decision permitting testing of cruise missile in Canada by U.S.A.—Action for declaration that Cabinet decision unconstitutional as contravening rights guaranteed by Charter—Injunction against testing sought—Whether statement of claim raising justiciable issue—That decision political not ousting operation of Charter—Meaning of

**CONSTITUTIONAL LAW—Concluded**

words "security of the person"—Security against arbitrary arrest or detention—Opinion of Viscount Radcliffe in *Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions*, [1964] A.C. 763 (H.L.) approved—Matters subject to royal prerogative "within the authority of Parliament" and Charter applicable thereto—Charter cannot require courts to determine issues incapable of adjudication by law courts—No allegation that fundamental justice principles breached—S. 7 not creating rights giving rise to specific claims but constitutionalizing guarantees against arbitrary action—Cruise missile testing decision not arbitrary—Charter furnishing courts criteria for reviewing political decisions—Charter not abrogating tradition that royal prerogative exercised independently of courts—Appeal allowed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 24(1), 32(1)(a)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 1—European Convention on Human Rights, Art. 5—Federal Court Rules 419, 474.

R. v. OPERATION DISMANTLE INC., 745

**COPYRIGHT**

See also: PRACTICE

Practice—Interlocutory injunction set aside because relevant and material facts not disclosed—Anton Piller portions of orders allowing entry by plaintiff of defendants' premises to remove documents pertaining to alleged breach of copyright not affected by non-disclosure.

MIDWAY MFG. CO. v. BERNSTEIN, 510

Infringement—Crown contract—Plaintiff creator of cartoon character "Metrix" developed pursuant to plaintiff's 1974 contract with Crown—Contract containing clause that copyright in "Metrix" belonging to plaintiff but defendant permitted use of character, with suitable modifications, in relation to metric system, in perpetuity—Plaintiff alleging promise of further contract which did not materialize—Also alleging implied term that if any further art work required incorporating "Metrix", defendant would contract with plaintiff or get plaintiff's permission—Contract providing plaintiff entitled to work "as requested by the Metric Commission"—Claim for damages for such failure properly claim for damages for breach of contract rather than for copyright infringement—Whether necessary that agreement with plaintiff precede date cartoon prepared—Plaintiff owner of copyright subject to conditions in contract—Further uses made by Crown of "Metrix" permitted under clauses of contract—No evidence that alleged infringements vulgarized plaintiff's work or injured his honour or reputation—Action dismissed—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 11, 24.

KERR v. THE QUEEN (not reported, T-912-80, judgment dated 4/5/82)

Action for interlocutory injunction, delivery up of infringing materials, accounting of profits and damages—Whether protection of Canadian copyright laws extends to computer games

**COPYRIGHT—Concluded**

never tested in Federal Court of Canada—Balance of convenience equal since harm to large multi-national company if injunction denied would compare equally with harm to relatively small corporate defendants if granted—Because of size and magnitude of plaintiff, any damage to it would not be irreparable, and would be compensable by damages—Injunction denied—Because of strong evidence of infringement, defendants ordered to deposit sufficient security to cover damages successful plaintiff would receive at trial.

ATARI INC. v. VIDEO AMUSEMENTS OF CANADA LIMITED (not reported, T-2658-82, judgment dated 8/12/82)

Infringement action against department store operator, its parent company and a subsidiary—Application for order directing defendants to deliver up "Sweet Fruitie Dolls", restraining defendants from manufacturing and selling goods, directing defendants to provide accounting of quantity and packaging of each type of goods, directing defendants to provide affidavit specifying quantity, location and packaging and source from which obtained, and directing speedy trial of action—Defendants' dolls sold at lower prices, not having to bear advertising costs of plaintiffs—Plaintiffs allege public will be misled in belief that standard of quality lowered—Parent corporate defendant undertaking to keep account of goods distributed or sold and not to import more—Issue limited to goods in stores and warehouse—Plaintiffs not satisfied to permit defendants to dispose of inventory subject to accounting because of damage to reputation and potential purchasers buying defendants' rather than plaintiffs' goods—Plaintiffs contend prejudice to them of continuation of sales greater than to defendants if stopped by injunction—Defendants argue copyright registration does not protect goods and Industrial Design Act protection should have been obtained—Interlocutory injunction issued restraining defendants from manufacturing, importing or selling goods and that goods in possession be retained until determination of issue—Defendants to provide affidavit respecting quantities, location and packaging of goods including quantities in stores and warehouse—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 46—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8.

AMERICAN GREETINGS CORPORATION v. OSHAWA GROUP LIMITED (not reported, T-7998-82, order dated 15/10/82)

**CROWN**

See also: COPYRIGHT; PRACTICE

Master and servant—Landlord and tenant—Negligence—Stock-in-trade of tenant of Crown agent destroyed by fire—Building's sprinkler system disconnected by landlord's inspector—Building set on fire when inspector stealing fixtures—Inspector convicted of attempted theft—Trial Judge holding landlord liable for consequences of servant's wrong-doing—Case relied on by Trial Judge inapplicable as involving bailment—Duty owed but not breached since servant outside course of employment—Whether implied covenant to repair—

**CROWN—Continued**

Plaintiff failing to prove fire would have been contained if sprinkler system operable—Appeal allowed.

R. v. CROWN DIAMOND PAINT CO. LTD., 837

R. v. DEMEDEIROS (not reported, A-337-80, judgment dated 4/11/82)

Action for indemnification under Canada Deposit Insurance Corporation Act—Whether deposits satisfy statutory requirements—Plaintiffs had deposited moneys with Astra Trust and enjoyed guarantees with C.D.I.C.—Plaintiffs authorized transfer of moneys to subsidiary of Astra that later declared bankrupt—No indemnification under C.D.I.C. as had no deposits with Astra—Cannot rely on fact transfer recommended by Astra employees or that bankrupt company related to Astra—Action dismissed—Canada Deposit Insurance Corporation Act, R.S.C. 1970, c. C-3, ss. 2, 3(1),(2),(3),(4), 8, 9, 10, 12, 13(1),(4),(4.1),(6), 16, as am. by S.C. 1976-77, c. 27, s. 9.

BOOMSMA v. CANADA DEPOSIT INSURANCE CORPORATION (not reported, T-4555-80, judgment dated 4/5/83)

Action for indemnification under Canada Deposit Insurance Corporation Act—Plaintiff had deposit with Astra Trust guaranteed by C.D.I.C.—Husband instructed to renew deposit—Employees of Astra led him to transfer money to subsidiary, Re-Mor, that went bankrupt—Plaintiff did not authorize transfer and did not execute mortgage agreement—Entitled to demand indemnification—Action allowed—Canada Deposit Insurance Corporation Act, R.S.C. 1970, c. C-3, ss. 2, 3(1),(2),(3),(4), 8, 9, 10, 12, 13(1),(4),(4.1),(6), 16, as am. by S.C. 1976-77, c. 27, s. 9.

ROSZCZKA v. CANADA DEPOSIT INSURANCE CORPORATION (not reported, T-6033-80, judgment dated 4/5/83)

Claim for damages as result of seizure of trucks by R.C.M.P.—Seizure legal—Damage to vehicles not proven—Claim for travel not supported by evidence—Claims for loss of resale value not corroborated—Plaintiff awarded \$425 for damage to vehicles but denied costs as success marginal and claim exorbitant and almost devoid of merit.

MAYHEW v. THE QUEEN (not reported, T-608-81, judgment dated 21/6/83)

Dairy herd disease eradication program resulted in slaughter of 109 head of cattle—Clean-up costs and certain other heads of damage not allowed on appeal from award of compensation—Compensation payable on per animal basis up to prescribed maximum per animal, rather than up to total value of herd—Compensation, except where limited by prescribed maximums, reasonable—Appellant entitled to be paid cost of transporting condemned animals to packing house—Animal Disease and Protection Regulations, C.R.C., c. 296, s. 103, as am.

CHITKA v. MINISTER OF AGRICULTURE (not reported, P-1-82, decision dated 21/1/83)

Claim for interest against—Motion to strike out statement of claim as disclosing no reasonable cause of action—Plaintiff paid Crown sum as excise and sales tax on purchase of aeroplane—Tariff Board ordering reimbursement—Plaintiff seeks payment of interest—Argues art. 1077 of Civil Code applies as

**CROWN—Continued**

purchase made in Quebec—Defendant argues s. 35 of Federal Court Act applies to deny award of interest against Crown absent contract or statute providing for payment thereof—No contract existing and Excise Tax Act not providing for payment of interest by Crown—Art. 1077 not constituting statute providing for payment of interest under s. 35 of Federal Court Act for it concerns damages resulting from delay in payment of money—Motion allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35—Federal Court Rule 419(1)(a)—Quebec Civil Code, art. 1056(c), 1077—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 59—Exchequer Court Act, R.S.C. 1970, c. E-11, ss. 47, 53—Crown Liability Act, S.C. 1952-53, c. 30, s. 18.

LES CONSTRUCTIONS DU ST-LAURENT LIMITÉE v. THE QUEEN (not reported, T-462-82, order dated 9/7/82)

Sheriff's sale—Seizure of immovables in execution—Appeal from decision of Trial Division on two grounds: (1) sheriff's sale was vitiated by failure of sheriff to comply with requirements of par. e of art. 670 of Quebec Code of Civil Procedure, and (2) sale to be vacated, as title of debtor against whom sale made not registered under provisions of Quebec Civil Code—Failure to comply with art. 670e, in absence of prejudice, does not vitiate sale—Mere fact of lack of registration not sufficient to warrant annulment of appellant's acquisition—Whether appellant has established it was liable to eviction by reason of some real right from which property had not been discharged by sale—Appeal dismissed—Quebec Code of Civil Procedure, arts. 670e, 699.1.

R. v. SILINOR INC. (not reported, A-686-80, judgment dated 16/3/82)

Assignment of Crown debt—Absolute assignment effectual against Crown only if notice given as provided in s. 82 of the Act—Crown must acknowledge assignment and send acknowledgement to assignee by registered mail—No acknowledgement made, therefore service of notice not effectual—Appeal dismissed—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 80, 81(1),(2), 82(2)—Assignment of Crown Debt Regulations, C.R.C., c. 675, s. 4.

CAREX LIMITED v. THE QUEEN (not reported, A-299-81, judgment dated 3/2/83)

**CONTRACTS**

Invitation to tender—Time for submission of bids—Policy of DSS concerning bids received late—Canada Post postage meter imprints as evidence of time of mailing—Plaintiff using such meter in mailing bid—DSS misinformed that meter privately owned—Plaintiff's bid not considered and contract awarded to another—Action for declarations that award void and that plaintiff's bid be considered—Claim for damages for breach of natural justice—Action dismissed—Minister not breaching any duty of fairness as reasonable procedures followed—Reopening consideration of bidding unjust to other bidders—Damages claim tortious in nature—No bad faith established—Discussion of whether Minister or The Queen properly to be named defendant—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2(g), 18—Federal Court Rules 480, 500—Department of Supply and Services Act, R.S.C. 1970, c. S-18, ss. 5, 11—

**CROWN—Continued**

Financia! Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 8—Government Contract Regulations, C.R.C., c. 701, ss. 8, 9.

QUASAR HELICOPTERS LTD. V. THE QUEEN, 536

Application pursuant to s. 19 of the Federal Court Act and para. 8 of Agreement between governments of Canada and Alberta for transfer of ownership and management of Bow River and St. Mary's irrigation projects from Canada to Alberta, to resolve controversy over Canada's obligation under Agreement to transfer mineral rights over certain titles in Bow River Project—Language of paras. 3(1) and 1(b) and Sch. B of Agreement clearly requires that Canada transfer to Alberta all interests in land and mineral rights acquired for purposes of Bow River Project, whether or not presently held for that purpose—Para. 3(1) provides that Canada will transfer all rights and interests in real and personal property in Bow River Project to Alberta; para. 1(b) defines Bow River Project as being management, administration and control of all property, real and personal, and all rights and obligations owned, held and enjoyed by Canada withir project and owned and used by Canada in association with operation and maintenance of said project as described in Sch. B—Sch. B includes in Project all lands and interests in land held by Canada, including mineral rights (heretofore) under Canada's Bow River Project management—Use of word "heretofore" makes it clear Canada obliged to transfer any mineral rights it owned at time of execution of Agreement and which had been at any previous time under Canada's management for purpose of Bow River Project—Canada originally purchased all land, interest in land and mineral rights in question for purposes related to Bow River Project—Fact that responsibility for mineral titles was removed from the Prairie Farm Rehabilitation Administration, which has overall responsibility for Bow River Project, and transferred to different Ministry, which had no connection with project, is inconsequential—Arrangements were essentially in nature of internal management and do not alter Canada's ownership in titles at date of 1973 Agreement nor do they change purpose for which titles were originally acquired—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 19.

IN RE THE INTERPRETATION OF A CERTAIN AGREEMENT ENTERED INTO BETWEEN CANADA AND ALBERTA ON MARCH 29, 1973, 567

Plaintiff sued for extra costs incurred under contract for plumbing and heating—Lack of coordination and direction as well as attendant acceleration of project resulted in extra work—Importance of proper scheduling emphasized in design-built construction project—Action allowed—Quebec Civil Code, art. 1019.

AWARD INDUSTRIES (MECHANICAL) LIMITED V. THE QUEEN (not reported, T-595-78, judgment dated 28/2/83)

Interest—Plaintiff claiming against Crown for price of bulk vaccine bought by it for processing, interest, and processing fee—Plaintiff purchasing bulk vaccine and processing into final form on urgent basis for Crown due to anticipated swine flu epidemic—Epidemic never materialized and provinces refusing to take vaccine—Defendant refusing to accept vaccine from respondent on basis that quality unsatisfactory—Plaintiff left with considerable amount of vaccine in bulk form, plus unpaid

**CROWN—Continued**

processing fees—No proof that vaccine medically unsuitable—Question as to exact date contract completed, as no termination date in contract, due to urgent circumstances—Plaintiff forced to settle with bulk vaccine supplier—Whether contract containing interest terms binding on Crown—Plaintiff successful in all claims—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35.

CONNAUGHT LABORATORIES LIMITED V. THE QUEEN (not reported, T-3794-79, judgment dated 11/12/81)

Action for greater compensation under contract for dredging portion of harbour—Plaintiff alleged bottom of harbour different from that described in demand for tenders—Plaintiff ceasing to perform contract—Defence of *non adempti contractus*—Whether difference substantial—Ten rocks alone larger than contracted Class "B" size would not entitle plaintiff to extra compensation—Plaintiff's operation was inefficient as shown by high cost compared with company which took over job—Work could have been completed by use of other machinery with competent operator—Subjective or relative impossibility not sufficient to abandon contract, absolute impossibility required—Defendant could have completed contract—Action dismissed.

CONSTRUCTION MAXUM (QUEBEC) INC. V. THE QUEEN (not reported, T-5792-79, judgment dated 23-6-83)

Action for increased costs incurred in satisfying contract due to need to transport crushed stone and other natural materials onto work site—Plaintiff argues it expected to find these on work site—Contract stipulates plaintiff to satisfy itself as to suitability of site—Plain meaning of words denies recovery—Contract also provides for giving of notice prior to claiming for increased costs which plaintiff failed to do—Trial Judge of opinion plaintiff enriched defendant through actions and *ex gratia* payment warranted—Action dismissed.

LANG CONSTRUCTION LTÉE V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, T-4512-80, judgment dated 7/4/82)

Claim for balance owing for work performed under contract for removal and installation of culverts to accommodate water course—Job simple under normal conditions—Plaintiff subcontracted job—Material unavailable so defendant accepted alternate type of culvert, resulting in some delay and a credit to defendant—Subcontractor began job but abandoned it—Plaintiff took over—Weather worsened—Deadline postponed—Method of work altered—Culverts started to collapse in spring—Plaintiff recalled for repairs—Plaintiff seeks payment for work done—Defendant paid money due under contract and help back amount sought as set-off—Whether defendant liable to pay for work done—Defendant entitled to request set-off as partial defence to action for amount claimed—Contract entitled plaintiff to be compensated for extra expense incurred due to unexpected soil conditions—Work necessitated by subcontractor's failure to follow good construction practice—Plaintiff established no basis for claim for work, nor did anything beyond what was contracted—Plaintiff entitled to claim for

**CROWN—Continued**

over-excavation—Claim allowed in part—Defendant to retain set-off.

GETKATE CONSTRUCTION (1976) LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-4610-80, judgment dated 1/10/82)

“Metro” contracted to pave St. John, New Brunswick facilities of National Harbours Board—Board acting as agent of Crown—“Metro” indebted to plaintiff—Plaintiff refused to supply “Metro” with asphalt unless contract proceeds assigned—Assignment executed by “Metro”—Board notified of assignment—Board refused to forward assignment to Ottawa, its consent not having been obtained—Plaintiff investigated “Metro” and ascertained asphalt for Board contract diverted to other project—Plaintiff put “Metro” on C.O.D.—Board acted on “Metro”’s allegation plaintiff had breached undertaking to supply asphalt—Board decided no longer bound to deliver progress payments to plaintiff and paying “Metro” instead—Plaintiff served notice of assignment on Board at Ottawa—Plaintiff sues for balance of amount assigned—Contract provided that assignment required Board consent—Defendant argues even if St. John office accepted assignment that would be excess of authority not binding Crown—Assignment of contract and proceeds thereunder two different things—Contractual clause as to assignment not requiring consent to assignment such as this—Whether clause 16 of General Conditions requiring consent to assignment—Clause 16 not adding to requirements for consent to assignments otherwise provided—Provincial law governs in absence of federal legislation and notice in writing having been given to St. John office, assignment “effectual in law”—Judgment for plaintiff.

IRVING OIL LIMITED V. THE QUEEN (not reported, T-5882-81, judgment dated 5/1/83)

Appeal from judgment of Trial Division holding respondent entitled to recover damages from appellant—Cross-appeal for increased damages—Contract between appellant and respondent for reconstruction of dam—Contract not fixed price—Work not completed within specified time—Trial Judge awarded respondent damages—Assumption that parties agreed to all clauses—Appeal allowed—Cross-appeal dismissed.

R. V. THOM CONSTRUCTION LIMITÉE (not reported, A-261-80, judgment dated 28/6/82)

Action to recover extra costs incurred in erecting building due to flooding—Trial Division ruling appellant aware river would rise past certain level and bound to so advise respondent—Court of Appeal ruling true issue whether appellant stipulated water would not rise past certain level—No such information supplied by appellant and respondent relied solely upon information provided by third parties—Claim does not satisfy section of contract providing for supplemental payments—Appeal allowed and action dismissed.

R. V. CONSTRUCTION JRL LTÉE (not reported, A-426-81, judgment dated 3/3/83)

**LANDLORD AND TENANT**

Representatives of Crown and lessee could not agree on fair rent for succeeding five years—Lease provided that in such circumstances rent to be determined by Exchequer Court—Giving

**CROWN—Continued**

consideration to such matters as actual and best use, restrictions on property, terms of lease and site advantages, increase, to be determined on further review by Court, justified.

R. V. MEYER (not reported, T-5529-79, judgment dated 27/1/83)

Assessment of annual rent payable—Plaintiff had land appraised and called expert witness who submitted detailed report—Defendant did not call expert witness or contradict evidence of plaintiff—Suggested use as tourist-oriented development realistic having regard to time left on lease and renewal—Plaintiff’s assessment accepted.

R. V. MEYER (not reported, T-5529-79, judgment dated 21/2/83)

Interpretation of lease—Meaning of “tax” in lease—Refers to tax actually paid by plaintiff after operation of municipal ordinance which reduced liability and not to basic tax for each year—Ambiguity to be construed against defendant who drafted lease—Management and overhead expenses are operating costs of building not of management—Action allowed in part—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35.

MARITIME LIFE ASSURANCE COMPANY V. THE QUEEN (not reported, T-5311-80, judgment dated 10/3/83)

**REAL PROPERTY**

Adverse possession—Plaintiff registered owner of south half of water lot 8 in City of Windsor claiming interest in unpatented Crown lands west of water lot on basis of adverse possession of predecessors—No record of conveyance of latter parcel in hands of predecessors until 1944 deed—Last two deeds, 1944 and 1977, purporting to convey unpatented lands ineffective under Registry Act—From evidence, owners back to 1899 not in possession of whole of unpatented lands, nor did they show requisite *animus possidendi* for asserting adverse possession—Sixty years continuous adverse possession required against Crown—1916 attempt by predecessor to obtain patent for lands constituting “acknowledgement” under Limitation Act—Time not running for purposes of adverse possession until after “acknowledgement”—No prescription against public lands after June 1, 1950—Thus no vesting occurred as sixty-year period not running—Lands in question lying wholly within boundaries of federal public harbour—Action dismissed—Registry Act, R.S.O. 1980, c. 445, s. 21(3)—Limitation Act, R.S.O. 1914, c. 75, s. 14—The Public Lands Grants Act, 1950, S.C. 1950, c. 19, s. 5—Public Lands Grants Act, R.S.C. 1970, c. P-29, s. 5.

FINLAY V. THE QUEEN (not reported, T-5457-79, judgment dated 2/2/82)

**TORTS**

Action for damages—False imprisonment and negligence—Application under Rule 474 to determine question of law—Deceased sentenced in 1965 to 10 years’ imprisonment; released on parole in 1968; charged with rape and attempted rape in

**CROWN—Continued**

1969; convicted in May 1969 of rape and indecent assault and sentenced, in September 1969, to 12 years for rape and, for indecent assault, to 2 years to run consecutively to the 12—Under s. 13 of Parole Act in effect on date of convictions, parole “forthwith forfeited” upon conviction—Under new s. 13 in force on date of sentencing, parole deemed to be forfeited on date offence committed—Pursuant to s. 17 of Act, sentence served consecutive to remnant of original sentence—Sentence properly recalculated—Parole forfeited by conviction for rape, not deemed forfeited by conviction for indecent assault—New s. 13 not retroactive—No intention of Parliament to construe s. 13 in retrospective terms—Twelve-year sentence required to be served consecutive to remnant of original sentence—Parole Act, S.C. 1958, c. 38, ss. 13, 17—Criminal Law Amendment Act, 1968-69, S.C. 1968-69, c. 38, s. 101—Federal Court Rule 474.

**ESTATE OF THOMPSON V. THE QUEEN, 99**

Action for declaration that plaintiff is lawful owner of historic medallion and damages for wrongful detention and expenses on solicitor-client basis—Plaintiff's father deposited medallion for safe-keeping with Office of Department of Indian and Northern Affairs and later died intestate—Medallion was given to Band Chief who delivered it to Public Archives on “permanent loan” and was later returned to plaintiff—Plaintiff caused no pain or suffering by its detention, nor has medallion lost value—Only issue is plaintiff's claim for legal expenses—To prove conversion there must be “detention consciously adverse to the rights of the owner”—Plaintiff's solicitors spent from 1972-1979 trying to obtain medallion—Throughout labyrinthine processes, bureaucratic and judicial, there emerges no evidence of conversion on part of Crown, which kept medallion pending proper determination of ownership—No tort having been established against any of its servants, Crown cannot be held liable for damages or expenses of plaintiff—Action dismissed.

**BARLOW V. THE QUEEN (not reported, T-2140-76, judgment dated 3/6/83)**

Action for damages for cost of repairs to plaintiff's vehicle and for loss of use—Plaintiff's vehicle collided with Post Office vehicle driven by defendant's employee—Plaintiff alleges accident due to negligence and lack of skill of driver—Plaintiff subrogated in rights of assured—Defendant alleges accident caused by plaintiff's driver's negligence and brings cross-demand for damages and loss of use—Three-car accident—Defendant vehicle, on passing third party, struck left rear of car and was hit from behind by plaintiff's vehicle—Postal vehicle primarily at fault—Responsibility assessed at 75% to defendant, 25% to plaintiff—Judgment accordingly.

**LA COMPAGNIE D'ASSURANCE BÉLAIR V. THE QUEEN (not reported, T-4709-79, judgment dated 12/10/82)**

Occupiers' liability—Plaintiff testified she caught foot in crack in sidewalk outside Post Office—Evidence showed accident could not have happened as alleged—Post Office inspected shortly before accident—No negligence on part of Crown and

**CROWN—Continued**

no unusual danger for which warning required—Action dismissed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1).

**THERIAULT V. THE QUEEN (not reported, T-5237-79, judgment dated 13/8/82)**

Action for damages for loss to tobacco crop due to infection by blue mould—Plaintiffs attribute infection to improper inspection by Department of Agriculture inspectors of truckload of tobacco plants brought to Canada from Florida—Plaintiffs allege inspectors not adequately trained and not made aware of prevalence of blue mould in Florida—Plaintiffs allege they were erroneously advised by servants of defendant that they should not cut down diseased plants as disease would be contained and die out—Evidence does not prove cause of blue mould epidemic—Epidemic may have been caused as plaintiffs allege—No negligence on part of inspectors—Epidemic only at developing stage in Florida at time, and inspectors could not have been expected to be aware of it—S. 5(1)(b) of Plant Quarantine Act permits entry of matter “likely to be infested” if accompanied by health certificate which was obtained—Inspectors were graduates of agricultural colleges—Although they had no experience in inspecting tobacco plants, thorough field inspection was carried out—Doubtful that wrong advice given in light of situation prevailing in 1979—Plaintiffs allege government had public duty to make regulations pursuant to the Act which would have resulted in quarantining of imported tobacco plants—No breach of duty since tobacco was only once previously imported and so little was known in Canada before date of importation about spread of tobacco mould in southern U.S.A. in May of that year that there was no need to pass emergency legislation—Servants of defendant acted in good faith and without negligence—Action dismissed—Plant Quarantine Act, S.C. 1968-69, c. 35, s. 5(1)(b).

**FULOP V. THE QUEEN (not reported, T-5795-79, judgment dated 7/2/83)**

Plaintiff operator of lobster processing business—Operations requiring storage of live lobsters in tank houses supplied by water drawn from harbour—Defendant excavating in harbour, causing muddying of water, and killing great number of lobsters in storage houses—Crown owed plaintiff duty to refrain from excavating during lobster season—Whether losses adequately proven—Whether plaintiff could have mitigated losses through overtime production—Plaintiff's claim for production losses reduced by 20% for failure to keep operation going on Sunday—Claim for general damages for loss of goodwill not established.

**MURRAY HARBOUR SEAFOODS INC. V. THE QUEEN (not reported, T-514-80, judgment dated 26/4/82)**

Action claiming damages in respect of African pipe seized by R.C.M.P. during search of plaintiff's apartment for narcotics—Analysis never made and pipe not returned—Plaintiff learned pipe destroyed—R.C.M.P. properly seized pipe but Minister destroying it at his peril—Defendant did not sufficiently prove plaintiff in contravention of the Act—Defendant liable in conversion for loss of pipe—That quantum of damages difficult or impossible to calculate not meaning that no damages



**CROWN—Continued**

awarded—Damages of \$750 awarded—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 3(1), 10(1)(c),(2),(5),(7).

REINER V. THE QUEEN (not reported, T-2219-80, judgment dated 15/4/82)

Action for false arrest, unlawful detention and assault—Plaintiff arrested and detained for importation of narcotics on arrival from Jamaica at Toronto International Airport—Requirements of reasonable and probable grounds need not meet test of admissibility at trial—Police officer may rely on hearsay providing absence of grounds to doubt accuracy—Circumstances found to justify arrest on objective viewpoint include: plaintiff's actions, nature and importance of suspected offence, legal duty imposed on police officers and high incidence of importation from Jamaica—Length of detention justified owing to legitimate need for thorough investigation and delay prior to Court appearance when arrested at night—Onus on authority arresting and detaining to justify actions—Test of objective reasonableness satisfied—No satisfactory evidence of assault—Action dismissed—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 25, 450—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, s. 18—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1.

DAVIS V. THE QUEEN (not reported, T-2687-80, judgment dated 2/5/83)

Misrepresentation—Plaintiff subcontractor alleges representative of defendant reassured and misled it and as result, it did not notify bonding company of claim against contractor in time—Action dismissed—When plaintiff's letter to bonding company was not answered it had time to follow up with insurance company and to obtain details of bond—While telephone calls with employees of Department of Public Works may have lulled plaintiff into false sense of security in view of holdback, it is not possible to conclude it was misled—*Hedley Byrne* inapplicable as this is not case of professional advice.

FORD GLASS LIMITED V. THE QUEEN (not reported, T-299-81, judgment dated 14/6/83)

*Negligence*

Action for damages for loss of bull which fell into hole created by explosion of dynamite set off by members of Royal Canadian Mounted Police in execution of duties—No warning given to plaintiff, adjoining land owner—Crown liable for failing to take reasonable care to protect adjoining land against danger created which could likely injure persons or animals—Failure to take elementary precautions amounts to misfeasance—Members of R.C.M.P. Crown servants and enjoy no special immunity—Damages assessed without allowance for projection of future losses relating to breeding potential and fixed at market price—Action allowed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38.

POUDRIER V. THE QUEEN (not reported, T-3721-79, judgment dated 26/4/83)

**CROWN—Concluded**

Action for damages for loss of income, pain and suffering—Plaintiff, inmate at correctional institution, injured by chainsaw while clearing brush—Evidence disclosing that only one of two usual guards present—Guard not having full view of working area and busy repairing tool when accident occurred—Negligence found in failure to properly supervise work—Action allowed—Judicature Act, R.S.O. 1980, c. 223, ss. 36, 37.

MARSHALL V. THE QUEEN (not reported, T-3722-80, judgment dated 27/1/83)

Plaintiff injured in postal station fall—Irreconcilable testimony as to condition of floor—Evidence as to weather conditions consistent with defendant's testimony respecting absence of moisture on floor—Plaintiff failing to discharge burden of proof—Action dismissed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38—Occupiers' Liability Act, R.S.A. 1980, c. O-3.

KNIBBS V. THE QUEEN (not reported, T-6360-81, judgment dated 13/5/83)

**CUSTOMS AND EXCISE**

*See also:* JUDICIAL REVIEW

Importation of frozen, breaded shellfish—Crown alleging that goods undervalued and misdescribed in declarations of entry—No indication that defendant engaged in scheme to avoid payment of duties—Defendant failing to notice mistakes made by shipper in completing M.A. Forms—Minister should have exercised discretion and not insisted on payment of penalty—Action dismissed without costs—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 36, 46, 192, 205, 248.

R. V. CLOUSTON FOODS CANADA LTD. (not reported, T-3493-79, judgment dated 13/5/82)

Action for recovery of balance on deposit of tax alleged due on pleasure craft—Plaintiffs executors of deceased Davidson's estate—Davidson, a Canadian citizen, bought hull and engine of vessel in Canada, parts supplied and work done after Davidson moved to United States—What federal sales tax payable on parts incorporated into vessel—Refund of federal sales tax obtained on hull and engine because of export—Davidson returned to Canada, bringing vessel free of duties or tariffs, based on tariff item 70320-1—Only automobile and furniture admitted under tariff item—Sales tax and penalty imposed on vessel—Vessel acquired prior to absence from Canada—Davidson liable, upon return to Canada, to pay tax and refund previously granted—Seizure and forfeiture valid—Action dismissed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 18(c), 237.

DAVIDSON V. THE QUEEN (not reported, T-94-80, judgment dated 22/6/82)

Seizure of oriental rugs by National Revenue, Customs and Excise Division—Plaintiff arranged for delivery of goods from Germany—Later, denying knowledge of invoice and of value of goods—Plaintiff fabricating invoice showing slight value to

**CUSTOMS AND EXCISE—Continued**

obtain release of goods—At trial, relying on testimony of secretary to effect that she received invoice but failed to advise applicant—Explanation incredible—Plaintiff, through prior experience, aware of approximate value of goods—Attempting to avoid payment of duty—Seizure upheld.

**MILLER V. THE QUEEN** (not reported, T-1369-80, judgment dated 13/12/82)

Application for order to return goods seized on plaintiff's entry to Canada—Plaintiff informed of Minister's decision to release goods on payment of \$2,025.94 and in default of payment, goods to be forfeited—Plaintiff gave notice of non-acceptance and initiated action—Role of Court to inquire into matter and determine whether action complained of was justified—Plaintiff failed to report goods in contravention of Act—Customs officer justified in seizing goods—Sum fixed by Minister for release of goods not in issue—Action dismissed, notwithstanding Crown's contention of smuggling abandoned and plaintiff's statement that goods not smuggled appeared truthful—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 18, 160-167, 180(1).

**SHAIKH V. THE QUEEN** (not reported, T-781-81, judgment dated 31/3/82)

Misdescription of goods—Leave to amend sought by defendant in action for recovery of penalty—Chains entered as exempt from duty under tariff item 40956-1 for farm use only—Goods alleged by Minister to have been misdescribed and duty and penalty exacted—Plaintiff paid customs duty and penalty under protest—Plaintiff claims penalty not exigible since misdescription was made without intent to defraud—Crown seeks to amend statement of defence to plead plaintiff out of time in that Minister not given notice within 30 days that decision would not be accepted, as required under s. 164—Motion denied—Once matter has been referred to Court, its right to go into matter should not be restricted—Defendant led plaintiff to believe action would be tried on merits and throughout months of correspondence did not indicate it would raise technical defence to assert Court has no jurisdiction to judge on merits—Amendment would radically reverse position of Crown to detriment of plaintiff—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166—Federal Court Rule 420.

**BEARING SUPPLY (CANADA) LTD. V. THE QUEEN** (not reported, T-3228-81, order dated 29/12/82)

Appeal from declaration of Tariff Board concerning Customs Tariff classification of conductor wire—Board correctly rejected appellant's submission that goods should be classified under tariff item 40103-1 as "Wire of iron or steel, single . . . Coated or covered with any material . . ." since goods are made up of two steel wires—Board incorrectly classified goods under tariff item 40123-1 as "Wire of all metals or alloys . . . Twisted, braided . . ."—Tariff items 40113-1 and 40123-1 both described same kinds of goods, with minor differences—Goods correctly classified by respondent under tariff item 40113-1—Appeal allowed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 47,

**CUSTOMS AND EXCISE—Continued**

48—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff items 40103-1, 40113-1, 40123-1.

**ANIXTER-TURMAC LTD. V. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE** (not reported, A-709-79, judgment dated 5/4/82)

Appeal from Tariff Board decision that Alpha Keri soap is exempted from tax under Schedule III, Part VIII, s. 1 of Excise Tax Act—Board's finding that product is health product within meaning of section necessarily implies finding it is not a cosmetic which is excluded from exemption by last four words of section—Appeal dismissed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, Schedule III, Part VIII, s. 1.

**DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE V. WESTWOOD PHARMACEUTICALS DIVISION OF BRISTOL-MYERS CANADA LIMITED** (not reported, A-799-80, judgment dated 15/6/82)

Appeal from declaration of Tariff Board that fold-down trailers were trailers for use as homes and entitled to exemption under Schedule III, Part XI, s. 11 of the Act—Whether Board erred in law—Trailers single axle with two wheels, to be attached to vehicle for towing—Cooking, eating, sleeping areas provided once trailer opened up—Portable toilets available but not supplied by respondent—Meaning of expression "trailers for use as homes" question of fact—Only question of law whether temporary or seasonal use as homes within meaning—Appeal dismissed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, Schedule III, Part XI, s. 11.

**DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE V. BONAIR LEISURE INDUSTRIES LTD.** (not reported, A-177-81, judgment dated 18/3/82)

Appeal from declaration of Tariff Board dismissing appeal of respondent pursuant to s. 47 of the Act and classifying good under tariff item 44524-1—Good in issue is device used in conjunction with a drum-style film and print or paper processor—Board erred in law in finding that tariff item 46200-1 "is intended to provide for instruments of measurement"—Board also erred in over-looking evidence and in failing to ask proper question regarding use of good—Appeal allowed—Matter referred back to Tariff Board for re-hearing—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 47, 48—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff items 44524-1, 46200-1, 46240-1.

**DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE V. BOOTH PHOTOGRAPHIC LIMITED** (not reported, A-303-81, judgment dated 17/5/82)

Appeal from decision of Tariff Board that snow grooming vehicles to be classified as internal combustion tractors under tariff item 40938-1—Goods used to maintain ski slopes—Appellant contends goods should be classified as motor vehicles under tariff item 43803-1—No error in law—Appeal dismissed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 48.

**DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE V. UNIVERSAL GO-TRACT LIMITÉE** (not reported, A-523-81, judgment dated 29/10/82)

**CUSTOMS AND EXCISE—Concluded**

Appeal from decision of Tariff Board that imported items not parts of roller bearings and therefore dutiable—Board did not err by seeking to ascertain meaning of “adapter” rather than “bearing”—Board heard testimony of four witnesses—There was evidence to support Board’s finding—Board had to determine meaning of “adapter” to classify it under Customs Tariff—Board did not breach rules of natural justice in referring to four dictionaries not relied on by either counsel—Board entitled to use dictionaries to ascertain ordinary meaning—It did not constitute introduction of evidence contradicted by evidence before court as occurred in *Pfizer Company Limited v. The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*, [1977] 1 S.C.R. 456—Appeal dismissed—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff items 42726-1, 42729-1, 44603-1.

SKF CANADA LIMITED v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE (not reported, A-742-82, judgment dated 4/3/83)

**ENERGY**

Application for order setting aside defendant’s decision on grounds that he had no jurisdiction to entertain and approve application for leave to take land temporarily during pipeline construction—Defendant not restricted by National Energy Board Act or Railway Act—Defendant’s finding that space only required during part of pipeline construction not perverse—Application dismissed—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, s. 2—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 145-184, 186.

RUDD v. SCOTLAND (not reported, A-157-82, judgment dated 28/10/82)

**EVIDENCE**

See also: PRACTICE

Disclosure of information—Objection relating to international relations or national defence or security—Applicants charged with breaking, entering and committing theft following investigation by Security Service of R.C.M.P.—Tapes recording membership lists of political party removed from premises and copied—Applicants requesting production of documents—Respondent objecting, under s. 36.1(1) of Canada Evidence Act, to disclosure of information on grounds of injury to national security and international relations—Application under s. 36.2(1) of Act, for determination of objection—Applicants arguing disclosure essential for defence—Under s. 36.1(2), Court may examine information and order disclosure if public interest in disclosure outweighs in importance specified public interest—Objections upheld and application dismissed—Legislation recognizing cases where public interest in secrecy of information on national defence outweighed by public interest in disclosure in litigation—S. 36.1(2) conferring on Court discretion as to whether examination should be made—If balance equal between conflicting public interests, examination held to ascertain whether preponderance of importance in favour of

**EVIDENCE—Concluded**

disclosure exists—In case at bar, no apparent case for disclosure, so no examination of information—Large volume and comprehensiveness of material requested injurious to Security Service—Likelihood of injury although information sought 10 years old—Charges not capital—Disclosure not essential to applicants since witnesses available—Applicants’ rights to full defence under common law and federal legislation matters for Court which tries accused—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 36.1, 36.2, 36.3, as en. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 41, as rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 3.

GOGUEN v. GIBSON, 872

**EXCISE**

See also: JUDICIAL REVIEW

Action for return of liquor seized by police—Plaintiff alleges liquor either purchased from outlets for own use or received as gifts—Officers took plaintiff from store to home where cash register, cigarettes and liquor found—Plaintiff convicted of possession of cash register, but acquitted as to cigarettes—Officers testified some liquor cases stamped with name and address of Gabon Chargé d’affaires, other cases had address stickers ripped off—No sales tags on loose bottles—Officers allege plaintiff did not inform them liquor purchased at local stores—Photograph suggests liquor hurriedly placed in plaintiff’s basement, not neatly stored for future use—S. 111(2) Excise Act stipulates burden of proof for recovery of goods seized lies on claimant—Plaintiff found in possession of spirits released from bond without payment of duty—Court not satisfied embassies not origin of liquor—Action dismissed—Excise Act, R.S.C. 1970, c. E-12, ss. 56, 111, 135, 163—Excise Warehousing Departmental Regulations, C.R.C., c. 573, s. 15.

NESRALLAH v. THE QUEEN (not reported, T-4360-80, judgment dated 30/9/82)

Whether columns providing support for buildings and cranes used in respondent’s manufacture of steel exempt from sales tax—Tariff Board held they were part of overhead crane system and exempt as parts of machinery used directly in production of goods—Nothing in the Act limiting exemption to exclude goods which subsequently become attached to realty—Entire price of columns exempt since requirement for direct use is fulfilled irrespective of percentage of use ascribed to other functions—Declaration varied to exempt entire price—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, as am., s. 27.

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE v. STEEL COMPANY OF CANADA LIMITED (not reported, A-239-82, judgment dated 13/6/83)

**EXCISE TAX**

See: JUDICIAL REVIEW

**EXPROPRIATION**

Compensation—Property located close to major divided, limited access highway in St. Catharines, Ontario—Inconvenience of access from highway rendered it undesirable for business dependent for trade on passing traffic—Owners deluded themselves completely as to potential for commercial development—Best use to expand as quality restaurant based on reputation—Verbal offers owners rejected did not meet test of what prudent owner would have paid for property rather than be evicted—Value should be higher than last similar transaction 5 years before at \$1,900/acre—Value \$2,100/acre—Improvements valued by replacement cost approach—As for residence, “home for a home” concept not applicable since expropriation was before 1970 Expropriation Act—Defendants entitled to compensation determined as of date of expropriation in 1966—Expropriation Act, R.S.C. 1952, c. 106, s. 27.

*R. v. BRIGIS* (not reported, T-3577-72, judgment dated 13/12/82)

Compensation—Pickering, Ontario—10 acres—Expert evidence as to value—Judgment for plaintiff declaring value of property and cost of relocating—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 24(3), (6), 33(3).

*GIBSON v. THE QUEEN* (not reported, T-1830-74, judgment dated 15/6/82)

Compensation—Valuation—Plaintiff company engaged in fish processing and marketing—On May 1, 1969 Fresh Fish Marketing Act created federal corporation with exclusive power to market fish and grant licences in Manitoba and elsewhere in Canada—No licence granted to plaintiff—Plaintiff put out of business—Right to compensation recognized by Supreme Court of Canada in *Manitoba Fisheries Limited v. Her Majesty The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 101—Loss of customers was loss of asset which must be valued at fair market value of business as going concern on May 1, 1969 plus 5% p.a. of fair market value from that date to date of judgment—Valuation determined by estimating future annual maintainable earnings and capitalizing them using multiplier based on desired rate of return, cost of money and risk factors applicable (8%)—After-tax figure for maintainable earnings influenced by reasonable management costs—Two managers not necessary for business, therefore figure reduced—Weighted average best approach to determine after-tax figure—Loss due to locating new premises in year of expropriation so unusual that financial figures for that year should be excluded from averaging calculation—Value of motor vehicles as residual assets on May 1, 1969 should not be reduced by depreciation even though some business was carried on into next year—Additional compensation of 5% of fair market value from May 1, 1969 until October 3, 1978 (date of *Manitoba Fisheries* case) added to fair market value is amount of plaintiff's claim to October 3, 1978—That sum bears interest at 5% from October 3, 1978 to date of judgment—Action allowed—Interest Act, R.S.C. 1970, c. 1-18, ss. 13, 14.

*MAIN FISHERIES LTD. v. THE QUEEN* (not reported, T-1417-75, judgment dated 18/3/82)

Application under s. 29 Expropriation Act for determination of compensation—Farm property expropriated by National Capital Commission in July 1974, for urban development in

**EXPROPRIATION—Continued**

Township of Gloucester—Value of expropriated interest is market value at time of expropriation—Parcel consisted of 79.6 acres with access on Boundary Road, 3,000 feet from Highway 417 Interchange—Property not comparable to Bytown property (which sold for \$3,285/acre) lying directly at Interchange with full frontage on Boundary Road—This property similar to adjacent property dealt with in *Desjardins v. N.C.C.*, T-3684-75—Fair value is \$1,200/acre—Judgment accordingly—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 24, 29.

*LECLAIR v. NATIONAL CAPITAL COMMISSION* (not reported, T-3457-75, judgment dated 19/3/82)

Offer of expropriation accepted by plaintiff under reserve—After negotiations failed action brought for additional compensation for one parcel of land and for greater compensation under s. 29(1) for recovery of interest—Defendant counter-claimed for reimbursement of part of money paid for expropriation—Counterclaim not valid since disregards offer made by defendant and accepted by plaintiff—No statutory basis to withdraw offer, although defendant may submit evidence that compensation should be reduced—Two parcels, though contiguous and for purposes of Planning Act become one, should be valued separately since plaintiff was virtually assured Committee of Adjustment would consent to severance—Although normally house and land on which situated assessed together, such would not be method of valuation if comparable and sufficiently meaningful transactions cannot be found—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 29(1).

*DESJARDINS v. NATIONAL CAPITAL COMMISSION* (not reported, T-3685-75, judgment dated 16/12/81)

Taxation of costs—Application for review of taxation of plaintiff's costs in expropriation proceeding—Nature of costs—Expropriation proceedings commenced by registration of Notice of Intention to Expropriate and title to land passes on registration of Confirmation of Notice of Intention—Crown offers compensation to expropriated party who may accept—Reasonable legal and appraisal costs incurred by expropriated party paid by Crown—If reasonable incurrence and amount of costs disputed, costs taxed—Expropriated party commences proceedings if dissatisfied with compensation offered—Where compensation payable exceeds Crown's offer, all of expropriated party's costs, on solicitor-client basis, paid by Crown—Purpose of Expropriation Act to save harmless expropriated party from costs caused by registration of Notice of Intention (s. 27 costs) and by action resulting (s. 36 costs)—Scales of taxation of costs—One bill of costs if circumstances dictate taxation of both s. 27 and s. 36 costs, but costs should be segregated—No change if two or more solicitors of record—Solicitor of record at time of taxation responsible for conduct of taxation—Award of costs on solicitor-client basis entitles claimant to recover costs incurred in preparation of case before commencement of action—Change of solicitors considered in award of costs if solicitors cannot co-operate in presentation of one inclusive bill of costs—No lack of co-operation in present case—Where compensation in issue, defendant withholds costs incurred by person entitled to compensation—Taxing officer ignored legal fees taxable under s. 27 on mistaken assumption that taxation of such fees not before him—Item referred back to taxing officer—Taxing officer disallowed separate fee for

**EXPROPRIATION—Continued**

consultation with firm members, considering such expense as office overhead included in hourly rate—Hourly fee set by firms—No tariff of costs for solicitor's services on solicitor-client basis—Court interferes on review of taxation only where taxing officer erred in principle—Taxing officer has discretion on quantum—No error in principle by taxing officer in arriving at hourly rate—Taxing officer applied hourly rate to 50 hours although 53 hours spent in preparation—Item referred back with respect to additional 3 hours—Considerations in assessing appropriate daily counsel fees: complexity of issue, skill and competency required, and experience of solicitors—Matter of daily counsel fee referred back to taxing officer—No change to fee for expert witness—Application allowed in part—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 14, 27, 28, 29, 36.

DESJARDINS V. NATIONAL CAPITAL COMMISSION (not reported, T-3685-75, judgment dated 14/7/82)

Long, narrow vacant parcel near Lakeshore Boulevard, Toronto—Highest and best use attainable by assembly thereof with adjoining lands—Zoning permitting commercial and industrial use—Market data approach used—Land valued at \$25,775.40—Crown had paid \$24,647.20 to plaintiff's mortgagee—Question whether mortgagee delivered discharge of mortgage to defendant—Plaintiff mortgagor entitled to difference of \$1,128.20 plus interest from date of Crown's offer to mortgagee, together with 5% interest from date of offer to date of judgment—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 33(3)(a),(b).

WINBERG V. THE QUEEN (not reported, T-3308-79, judgment dated 2/2/82)

Application for determination of title to land covered by notice of confirmation filed—One claim filed—Oral and documentary evidence produced—Interest of respondent Jacquard heirs under "colour of title" doctrine—Actual possession of part of lot constitutes constructive possession of whole—Applicant filing statutory declaration of ownership of respondents who failed to file claim or appear—No valid interest established for part of land—Compensation money for unowned lands to local association of fishermen—Jacquard heirs entitled to compensation—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 16.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. MURPHY (not reported, T-948-82, judgment dated 13/8/82)

Whether plaintiff companies had right, estate or interest in expropriated land—Plaintiffs occupied subject property—Associated with company that held lease—Indefinite arrangements for purpose of paying rent result in giving plaintiffs more rights than those enjoyed by licensees—Relationship with tenant gave rise to constructive trust under which tenant could not turn out plaintiffs from premises—Adjudication under s. 16 of the Act that plaintiffs had right to, over or in respect of subject land by virtue of implied and verbal licence—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 2(1) 5, 14, 16, 23(1), 24(3)(b)(ii).

EQUIPMENT HOUSE LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-4298-82, judgment dated 9/6/83)

**EXPROPRIATION—Concluded**

Application for determination respecting title to land to be expropriated—Issues are construction of quit claim deed and will—Land to be left "in an equal privilege"—Common ground that all interested parties fishermen and land includes extensive shore—No evidence to show any local usage of "privilege"—Provision void for uncertainty—Adjudication of interests in land—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 4(2), 16—Descent of Property Act, R.S.N.S. 1954, c. 69, s. 4(1).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. GOREHAM (not reported, T-5192-82, order dated 30/3/83)

Extensive search made to ascertain state of title of expropriated land—Hearing held but no claimant successful in establishing right, estate or interest—Amount of compensation for undetermined interest paid to disaster fund for benefit of community—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 4(2), 16, 36.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. GARDEN HEIRS (not reported, T-5316-82, order dated 30/3/83)

Application by lessee of lands leased from Crown to restrain Minister of Indian Affairs and Northern Development from interfering with plaintiff's quiet enjoyment or from transferring land—Steps taken pursuant to Act to transfer to provincial government portion of lands for highway—Application dismissed—Disturbance of use of land not due to actions of defendant Minister, but due to acts of Ministry of Transport and Highways of British Columbia government—Governor in Council, not Minister, has authority to transfer lands—Acts not shown to lack statutory sanction—No proof that contractual rights will be disregarded—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 35(1),(3).

MERNIE'S ENTERPRISES LIMITED V. THE QUEEN (not reported, T-6214-82, order dated 25/8/82)

Valuation—Highest and best use for farm in Markham near Pickering, Ontario of 103 acres was to hold it for anticipated speculative return—15% premium added by Trial Judge because of proposed new airport which would remove substantial areas of land from market—\$500 per acre premium added because vastly superior farmhouse added to value of property—Trial Judge's adoption of trending approach of valuation was open to him on evidence—Property, though in Markham, was comparable to property in Pickering and Trial Judge did not err in using same 15% premium—Trial Judge properly awarded \$500 premium per acre because prospective buyers would find buildings desirable selling point since property could be retained as residence and farm for foreseeable future or buildings could be integrated into future residential development—Appellant using entire farm as residence within meaning of s. 24(6) to assess reasonable equivalency—Appeal dismissed—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 23(1)(a), 24(2),(3),(6).

JOHNSON V. THE QUEEN. (not reported, A-342-81, judgment dated 13-6-83)

## EXTRADITION

See also: JUDICIAL REVIEW

Prohibition—Petition for writ of prohibition for termination of all extradition proceedings against petitioner on ground that they constitute abuse of powers on part of Government of Italy and Attorney General of Canada—Italy originally able to extradite petitioner from France on only two of forty-six counts, those of kidnapping and murder of former Premier, Aldo Moro—Petitioner later liberated due to non-suit regarding two charges—Petitioner entered Canada, was arrested due to an Italian warrant, released by Superior Court Judge, who granted petition for *habeas corpus*, and arrested again under new Italian warrant—Extradition application dismissed for lack of proof—Further Italian warrant causing issuance of another warrant in Canada—Petitioner arrested and held until hearing—Whether abuse of process of inferior tribunals can be controlled by prerogative writs—Due to seriousness of charges, extradition hearing should take place, despite alleged multiplicity of proceedings—If evidence insufficient to extradite petitioner, no further attempts should be made to extradite him for any crimes with which he has been charged—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

PIPERNO V. HONOURABLE JUSTICE JACQUES DUCROS  
(not reported, T-2487-82, judgment dated 5/5/82)

## FISHERIES

See: CROWN; MARITIME LAW

## FOREIGN INVESTMENT REVIEW

Applicant seeks order under s. 20 of Foreign Investment Review Act rendering nugatory respondent's investment in new business in Canada—U.S. parent of respondent sold 51% of shares in respondent to its Canadian sales manager—Applicant argues control of Canadian business theoretical in nature and in hands of employee of respondent in such circumstances as to place effective control in hands of U.S. parent, a non-eligible company—Ownership of 51% of shares conclusive of control—Applicant indicates transaction in nature of franchise agreement but failed to discharge heavy onus of disproof of control being in hands of majority shareholder—Application dismissed—Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46, s. 20—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. KSC, LTD. (not reported, T-4045-82, order dated 31/5/83)

## HUMAN RIGHTS

See: JUDICIAL REVIEW

## IMMIGRATION

See also: JUDICIAL REVIEW; PRACTICE

Deportation order—Applicant's appeal of deportation order dismissed by Immigration Appeal Board and leave to appeal refused by Federal Court of Appeal—Applicant now seeking injunction, *habeas corpus*, declaration and order quashing

## IMMIGRATION—Continued

deportation order on basis of infringement of rights under Canadian Charter of Rights and Freedoms—Whether execution per se of valid deportation order constitutes infringement of applicant's rights under Charter—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(1)(d)(i),(ii)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(d), 7, 9, 10(c), 11(h), 12, 24(1).

IN RE GITTENS, 152

Appeal—Departure notice—Appeal from order of Trial Division granting application for *mandamus* and ordering Minister and immigration officials to permit respondent's application for landing from within Canada, and to consider and decide on landing and sponsorship applications—Respondent advised by immigration officers that landing and sponsorship applications delayed until he applied for immigrant visa outside Canada—Whether appellants have duty to allow respondent to apply for exemption from s. 9(1) requirements, based on humanitarian grounds, without leaving country—Appeal dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 9, 19(2)(d), 115(1)(ii),(2)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 6, 13.

JIMINEZ-PEREZ V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 163

Appeal from trial judgment dismissing application for interim order requiring Minister of Manpower and Immigration to issue appellant permit to enter Canada to defend action under The Matrimonial Property Act—Appellant contends Minister's refusal to grant permit to enter for this purpose amounted to denial of right to equality before law as guaranteed by Canadian Bill of Rights—Appellant further contends that Canadian Bill of Rights fetters Minister's discretion by, in effect, requiring him to grant appellant permit to enter Canada to protect property rights—Appeal dismissed—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], ss. 1(a),(b), 2(e)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52—The Matrimonial Property Act, S.S. 1979, c. M-6.1.

DOLACK V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 194

Deportation order—Appeal pursuant to s. 84 of the Act from decision of Immigration Appeal Board dismissing appeal from deportation order made under s. 27(1)(e) on grounds that appellant granted landing as result of misrepresentation of material fact made by mother whom he accompanied to Canada as dependent—Appellant contends s. 27(1)(e) should be read as requiring knowledge of misrepresentation by person being deported; that he was denied fair opportunity to deal with and answer to affidavit received by Adjudicator, and that, in considering whether to grant special relief under s. 72(1)(b), Board erred by failing to consider fact that appellant had no prior knowledge of misrepresentation made by mother—Appeal dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(1)(e), 72(1)(b), 84.

D'SOUZA V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 343

## IMMIGRATION—Continued

S. 28 application to review and set aside decision of Adjudicator that, but for applicant's claim to refugee status, deportation order would have issued—Applicant made claim for refugee status during course of inquiry—Adjudicator, having found applicant had overstayed student visa, refused to grant adjournment to allow proper authorities to deal with claim under s. 45 until he had reached conclusion on issue of whether a deportation order or departure notice should issue—Whether determination of Adjudicator that deportation order should issue if refugee claim not successful is "decision" within meaning of s. 28 of the Federal Court Act and therefore subject to review—Application dismissed—In *The Attorney General of Canada v. Cylien* Court viewed "decision" as a determination, made in exercise of statutory jurisdiction, which has final, conclusive effect—Determination here not "decision" but mere expression of opinion which has no effect until implemented by making of deportation order—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 32, 45(1), 46—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

FERROW V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 679

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-245-82), judgment dated 28/1/83

ELLIS V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-829-82, judgment dated 28/1/83)

Inquiry—Petition for injunction initiated January 27, 1982 to forbid January 28 resumption of immigration inquiry and for order that respondents renew petitioner's work permit until case ruled on by Superior Court—Petitioner entered Canada as visitor—Stay extended by work permit—Petitioner remained illegally in Canada after permit expired and became subject of s. 27 report and inquiry under Immigration Act, 1976—During inquiry petitioner applied for Convention refugee status which was refused—Immigration Appeal Board exercised discretion, refusing to allow appeal to proceed—Superior Court action instituted by petitioner seeking declaration that hearing should be held before Board with petitioner and counsel present—Board's jurisdiction exercised fairly—No requirement that petitioner be present with counsel when Board decided to refuse to allow appeal to proceed—Superior Court action attacking constitutional validity of ss. 18 and 28 of Federal Court Act should not result in stay of proceedings taken under those sections—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 45, 46, 70, 71—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

IYAR V. MINISTER OF IMMIGRATION (not reported, T-574-82, judgment dated 11/3/82)

Application for order staying execution of deportation order—Probation order issued for one year commanding presence in Canada—Whether Court having jurisdiction to make order sought—Whether obtainable without commencing action against Minister—Whether probation order can prevail over deportation order—Applicant failed to satisfy Court and application dismissed.

BONNER V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-3140-82, order dated 6/12/82)

## IMMIGRATION—Continued

Application to quash decision of Adjudicator under Immigration Act, refusing to reopen inquiry at which deportation order made—Claim for Convention refugee status not submitted at inquiry but on application to reopen—Adjudicator deciding applicant submitting neither new testimony nor evidence within meaning of s. 35 of Immigration Act—Adjudicator did not act unfairly in exercising discretion to refuse to reopen as applicant seeks to initiate different investigation from that held at inquiry—Claim for Convention refugee status must be made at inquiry—Reg. 39 limited to reopening of inquiry at motion of adjudicator to entertain new evidence relating to subject of inquiry—No duty to consider claim made after inquiry even though factual situation different—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(b),(j), 32(6), 35, 45, 46, 47, 48, 50—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 39.

DOSANJH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-683-83, order dated 25/3/83)

Visa officer unaware of amendment to Immigration Regulations in denying applicant visa due to age of son—Son qualified under Regulations as amended—Error of Law—*Mandamus* granted to require reconsideration—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 2(1), 6(1)(a), as am. by SOR/82-702, s. 6(4)—Federal Court Rule 324—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

LAU V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-920-83, judgment dated 8/6/83)

Appeal from Immigration Appeal Board decision dismissing appeal from Minister's refusal to approve appellant's sponsorship application for admission to Canada as permanent residents of wife and children—Whether Board improperly exercised discretion regarding Minister's permit when considering application—Board has no power to direct Minister in issuance of permits—Board misinterpreting jurisdiction and failing to exercise full discretion—Appeal allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 79(2)(b),(4).

DYAL V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-233-81, judgment dated 16/2/82)

Immigration Appeal Board erred in asking itself its own opinion as to applicant's politics rather than how government of Ghana would have considered applicant's political involvement—Board erred in questioning whether applicant had established well-founded fear of persecution for political opinions and actions rather than whether reasonable grounds that claim would, upon hearing of application, be established—Appeal allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ADJEI V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-498-81, judgment dated 25/2/82)

Application to review deportation order on ground that departure notice should have been given—Departure notice should be granted where, in circumstances deportation order should not be made and if person has ability and willingness to leave Canada voluntarily—20-year old woman from Guyana

**IMMIGRATION—Continued**

working illegally in Canada under false social insurance card—During hearing, case presenting officer suggested she had previously made strong statement indicating she would not return to Guyana—No foundation laid for such suggestion; no attempt to retract it; Adjudicator did not say she disregarded it—Notwithstanding such impropriety, evidence strong enough that applicant's conduct indicated she could not reasonably be relied on to voluntarily leave if departure notice given—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(a),(b),(e), 32(6)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-13-82, judgment dated 26/2/82)

Appeal from Immigration Appeal Board directing deportation of appellant—Board correct in finding appellant entered Canada as visitor and remained after he had ceased to be such—However, Board incorrect in holding that in appeal by Minister from decision of adjudicator, once Board has determined adjudicator's decision is wrong, it must allow appeal and make removal order under s. 75(2)—If evidence before Board does not support making removal order appeal must be dismissed—Board could not be satisfied adjudicator should have made removal order without first determining circumstances of case such that adjudicator should have made deportation order rather than issue departure notice pursuant to s. 32(6)—Appeal allowed and matter referred back to Board—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 32(6), 75(2).

CEMBRANOS-ALVAREZ V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-267-82, judgment dated 6/6/83)

Appeal from judgment of Immigration Appeal Board dismissing appellant's appeal from decision of visa officer refusing to approve applications for landing made by appellant's wife and children—Appellant sponsored all four and Board made reversible error in finding eligibility of children dependent on that of mother—Board erred in law in inferring appellant's wife had no intention to take up permanent residence in Canada—"Permanently" does not mean immutably or forever or for life of anyone—Vague intention of leaving Canada at indefinite future time not inconsistent with intention to take up permanent residence in Canada—Appeal allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(3), 19(2)(d), 84—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52(c)(i).

TOOR V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-310-82, judgment dated 15/2/83)

Appeal from exclusion order—Applicant's student authorizations valid until September 30, 1982—Applicant went to India, where he applied for further authorizations, and returned to Canada on October 7—Applicant alleged that erroneous telex sent to Canadian High Commission was reason for refusal of authorization—Adjudicator should have investigated allegations to determine whether applicant was victim of error—Exclusion order set aside—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19(3).

ADETUJOYE V. SPECIAL INQUIRY OFFICER (not reported, A-978-82, judgment dated 1/2/83)

**IMMIGRATION—Concluded**

Appeal from decision of Immigration Appeal Board dismissing applications for admission to Canada as permanent residents—Appellant's parents' application treated by respondent as single application by father and denied—Father dying pending appeal—Board ruled it was without jurisdiction as appellant's father deceased and refused to entertain evidence or submissions—Clearly erroneous to then give judgment on merits having never heard merits of application—Board also erred in failing to conclude from evidence before it that application not joint application by appellant's father and mother—No provision in Act or Regulations stipulating that separate form be filled out for father and mother of sponsoring Canadian citizen where each entitled to be sponsored for permanent residence without reference to other—Practice of respondent's officials was to provide only one form and take only one application—Given illiteracy of parents and fact neither understood French nor English, contrary to spirit and intent of Act to construe Act and Regulations so narrowly as to hold mother's application fails for failure to sign separate application form—Appeal allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 3(c), 79(2), 84—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2, 4, 5(1).

SIDHU V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-1013-82, judgment dated 11/4/83)

Whether deportation order contrary to Charter of Rights, Bill of Rights and international conventions—Argument that execution of deportation order would have effect of denying appellant hearing on claim to refugee status since it was made out of time—Order does not contravene s. 7 of Charter since no deprivation of right to life, liberty and security of person would result from acts of authorities of this Country—Fact that claim will not be heard not cruel and unusual treatment contrary to s. 12 of Charter—Right to claim Convention refugees status limited by Immigration Act—International conventions cited do not form part of domestic law of Canada, do not confer rights on appellant, nor justify different interpretation of s. 37 of the Act—Appeal dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 12—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 37.

VINCENT V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-144-83, judgment dated 27/6/83)

**PRACTICE**

Application for *certiorari* to quash decision and deportation order of Adjudicator following Immigration Inquiry—Applicant failing to remedy deficiencies in respect of material filed in support—Failure to include decision sought to be quashed, original documents and affidavits of translation—No evidence to support application—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 35—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

DOSANJH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-189-83, order dated 22/2/83)



**INCOME TAX**

*See also:* JUDICIAL REVIEW; PRACTICE

Charitable organizations—Appeal from decision of Director of Registration Division of Department of National Revenue proposing to revoke appellant's registration as charity under s. 168 of Income Tax Act—Director made decision on basis of information gathered during investigations of appellant authorized by him—Appellant was neither advised of investigations nor allowed opportunity to respond to allegations before Director in advance of decision being made to send notice of proposed revocation of registration under s. 168(1)—S. 168(2) provides that 30 days after notice mailed Minister may publish it in Canada Gazette whereupon revocation effective—Whether Director, in exercising authority under s. 168(1) is required to comply with rules of natural justice or procedural fairness—Whether, even if there was breach of natural justice or procedural fairness, effect cured because appellant had right of appeal under s. 172(3)—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 168 (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 87), 172(3) (as am. *idem*; 1977-78, c. 1, s. 79), 180—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 900(7)(b)—Federal Court Rule 1102(1).

**RENAISSANCE INTERNATIONAL V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 860**

Application to vacate assessments by determining whether amounts credited in lieu of dividends exempt from withholding tax—Whether dividends attributable to business carried on by trustees of non-resident shareholder in Canada—Trustees included dividends in calculation of Canadian income tax—Whether 15% withholding tax applied—Amounts reasonably attributed to business carried on in Canada—Assessments vacated—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, Parts I and XIII—Income Tax Regulations, SOR/54-682, s. 805(1).

**CANADA SOUTHERN RAILWAY COMPANY V. THE QUEEN (not reported, T-145-75, judgment dated 30/6/82)**

Unpaid tax—Provisional order of attachment against property following production of certificate—Intervention by debtor's mother claiming to own subject land—Nothing done to prosecute intervention for number of years—Intervention dismissed for failure of intervenant's personal representatives to continue suit—Plaintiff argues sale to mother completed to avoid tax liability—Court considering defendant's allegations despite absence—Tax certificate registered three months after sale—Sale not fraudulent even though results in avoiding tax liability—Defendant at liberty to use proceeds for own purposes though aware of indebtedness—No legal obligation to pay taxes—Seizure set aside—Federal Court Rules 440, 1724, 1725.

**R. v. WYGERD (not reported, T-4623-76, judgment dated 14/3/83)**

Failure to file notices of objection to assessments by Minister—Plaintiff filing statement of claim to obtain, *inter alia*, right to amend return—Defendant argues action tantamount to appeal against assessments and moves to quash for failure to file notices of objection—Right to appeal statutory and must satisfy requirements of Act—Any procedure in nature of appeal is nullity in absence of notices of objection—Any representations that may have been made relating to waiver of require-

**INCOME TAX—Continued**

ment of notices of objection without legal impact as made long after expiry of time limit—Motion to quash appeal allowed and statement of claim struck out as patently unsustainable—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 165, 169, 172(2), 244(14).

**MACISAAC V. THE QUEEN (not reported, T-2702-82, judgment dated 3/5/83)**

**INCOME CALCULATION**

Payments pursuant to judgment made in 1974 and 1975—Not reported as income until 1977 because judgment under appeal—Payments subject to plaintiff's agreement to refrain from execution proceedings, to repay amounts, if any, deducted by Court of Appeal, and guarantee by plaintiff's parent corporation—Appeal abandoned in 1977—Whether payments should be included in 1974 and 1975 taxation years or in 1977 taxation year—Plaintiff submits amount could not be finally determined until appeal settled, and that payments merely deposits—Defendant submits payments should be included in 1974 and 1975 as any reduction or deletion would be amount transferred or credited to reserve or contingent account which is prohibited by s. 18(1)(e) of Act—Defendant also submits that even if amounts had not been paid pursuant to judgment, they would have constituted receivable which must be shown under s. 12(1)(b) of Act—Payments not deposits as plaintiff free to use money as it chose, notwithstanding amounts subject to repayment if judgment reversed—Contract, if any, created by conditions precedent to payments, was subject to uncertain resolatory condition—Judgment stands as final adjudication until set aside and constituted determination of amount payable—Payments to be included in income when received notwithstanding possibility of repayment—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 12(1)(b), 18(1)(e).

**COMMONWEALTH CONSTRUCTION COMPANY LIMITED V. THE QUEEN, 115**

Appeal—Agreement entered into by respondent to sell part of assets—Agreement providing for payment of part of purchase price upon execution of agreement and balance in instalments over two and one-half years—Respondent included in income only that part of purchase price which fell due in 1975—Trial Division held that "payable" in s. 14(1) of the Act synonymous with "due"—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 85 (as rep. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 12)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 14, 20.

**R. v. TIMAGAMI FINANCIAL SERVICES LIMITED, 413**

Plaintiff partner in vendor real estate company which entered into agreement for purchase and sale of real property—Pursuant to offer to purchase and *verso* of deposit cheque, deposit to be forfeited as partial liquidated damages on purchaser's default—Whether plaintiff's share of forfeiture on default taxable capital gain under the Act—Action dismissed—S. 54(c)(ii)(B) includes within definition of "disposition" any transaction or event by which debt owing to taxpayer or right of taxpayer to receive amount is settled—Acceptance of offer to purchase resulted in debt being owed to vendor and right to full amount of debt was settled by receipt of deposit money—Facts bring case within s. 54(c)(ii)(B) therefore receipt of forfeited amount is disposition and taxable capital gain under s.

**INCOME TAX—Continued**

40(1)(a)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 40(1)(a), 54(c)(ii)(B).

GAMEROFF V. THE QUEEN, 740

WISE V. THE QUEEN (not reported, T-3435-80, judgment dated 5/11/80)

LIPPMAN V. THE QUEEN (not reported, T-3436-80, judgment dated 5/11/80)

Calculation of reserve—Condominium developer—First mortgage assumed by purchasers exceeded cost of construction—Reasonable in circumstances to take into account first mortgage in calculation of reserve—Fact that reserve is 92% of receivables not *per se* unreasonable—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 20(1)(n)(ii) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 8).

THE ENNISCLARE CORPORATION V. THE QUEEN, 814

Company bonus included in income by Minister—Company loaned money to taxpayer to buy out partner—Company declared bonus which was credited against outstanding balance of loan—Amount of bonus properly included in taxpayer's income—Appeal allowed.

R. V. ANS (not reported, T-1093-78, judgment dated 26/11/82)

Appeal from decision of Minister regarding maintenance payments—Plaintiff made regular payments for maintenance of infant—Plaintiff and infant's mother not married—Appeal dismissed.

AHERN V. THE QUEEN (not reported, T-3410-79, judgment dated 28/10/82)

Calculation of fair market value on valuation day—Plaintiff reporting gain on sale of land by prorating gain on straight line for period owned—Evidence of owner as to worth of property admissible but of little value—Both parties failing to substantiate bases for calculation—Court must be able to assess validity of method employed to calculate and cannot accept expert's conclusion on faith in expertise alone—Finding that increment in value probably uneven but no evidence showing how rate might have differed before and after valuation day—Method adopted by plaintiff found to be reasonable and more reliable than that adopted by defendant—Action allowed.

COMMUNITY SHOPPING DEVELOPMENTS LIMITED V. THE QUEEN (not reported, T-3926-79, judgment dated 25/1/83)

Appeals against notices of reassessment ordering that interest received by plaintiff is Canadian manufacturing and processing profit—Plaintiff sold broadcasting operation for cash, investing proceeds in short term loans—Interest held investment income, not Canadian manufacturing and processing profits—Appeals dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125.1.

CANADIAN MARCONI COMPANY V. THE QUEEN (not reported, T-4361-79, judgment dated 16/6/82)

**INCOME TAX—Continued**

Inventory—Method of valuing inventory accepted by Minister in years prior to 1976 but rejected for 1977 and later taxation years—Method involving valuation of new stock at cost and items in stock for over six months at less than cost—Only 1976 assessment in issue—No inventory taken by plaintiff at 1976 fiscal year end, but estimate made of closing inventory—1976 fiscal year opening inventory value by plaintiff mixture of lower of cost or market value unacceptable—Minister valuing inventory as required by the Act—Minister's valuation direction made after assessment and immediately prior to trial a nullity—Whether in 1976 plaintiff required to value opening and closing inventory by same accounting principles—Plaintiff's 1976 assessment referred back to Minister for reassessment on basis of opening inventory for fiscal year ending in September 1976—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, as am., s. 10.

RUDOLPH FURNITURE LIMITED V. THE QUEEN (not reported, T-785-80, judgment dated 29/4/82)

Calculation of taxable capital gain arising on sale of real property—Appeals by plaintiffs from judgment of Tax Review Board allowing in part plaintiffs' appeals from assessments by Minister of National Revenue—Fair market value on valuation day disputed—Methodology and assumptions of expert witnesses reviewed—Appeals allowed—Planning Act, R.S.O. 1980, c. 379.

SMITH V. THE QUEEN (not reported, T-2444-80, judgment dated 22/2/83)

CAMPBELL V. THE QUEEN (not reported, T-2445-80, judgment dated 22/2/83)

Audit indicating \$170,000 unaccounted for in operations of plaintiff's company—Liability to tax reassessed by Minister—Onus on taxpayer to show money not income—Major problem one of credibility—Onus not discharged—Action dismissed.

KRASSMAN V. THE QUEEN (not reported, T-3166-80, judgment dated 15/12/82)

Transfer of benefits—Plaintiff, controlling shareholder of holding company, directed payment of dividends on class "B" shares to wife without declaring dividends on shares he held—Purpose of s. 56(2) is to impute receipt of income to taxpayer diverted at his instance to another—Corporation not obligated to pay dividends, they are payable only if and when majority choose to distribute them—Articles of Association did not allow director to declare dividends selectively—They were paid at discretion of plaintiff for benefit of wife on which he would have had to pay tax if paid to him, and therefore come within the subsection— $\frac{2}{3}$  of dividends were properly attributed to taxpayer in reassessment—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 56(2).

CHAMP V. THE QUEEN (not reported, T-3513-80, judgment dated 30/11/82)

Maintenance payments—Whether payments bear sufficiently close relationship with terms of separation agreement to warrant finding that made pursuant thereto—1974 agreement stipulated payment of \$300 per month—Amounts of \$1,000 paid in February, 1976, \$700 in April and \$1,000 in December—Obligation springs from agreement but payments

**INCOME TAX—Continued**

bear no other relationship thereto—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, as am. s. 56(1).

*R. v. SILLS* (not reported, T-4471-80, judgment dated 29/12/82)

Taxpayer surrendered option for purchase of shares of American company acquired by reason of employment—American company merged and agreed to procure surrender of option—Tax Review Board held merger breached option to purchase and consideration received satisfied right of action—No breach established as company could still fulfil legal obligations—Since defendant agreed to surrender, s. 7(1)(b) applies and proceeds of disposition deemed to be consideration received by virtue of employment in year of disposition—Assessment restored—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 7(1)(b).

*R. v. HARVEY* (not reported, T-244-81, judgment dated 21/2/83)

Whether upon conversion of debenture purchased from employer plaintiff received taxable benefit being difference between value of shares acquired and cost of debenture—S. 51 of the Act does not exempt share acquisition from taxation under s. 7(1)—S. 53(1)(j) results in transaction leading to both receipt of benefit by virtue of employment taxable as income in year of receipt and to acquisition of property gain or loss upon disposition of which is taxable or allowable in year of disposition—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 7(1)(a), 53(1)(j), 245(2).

*MANSFIELD v. THE QUEEN* (not reported, T-1523-81, judgment dated 22/3/83)

Action against notices of reassessment—Question is market value on valuation day of piece of land—Conflicting expert evidence—Comparable sales method of valuation based on principle that market value of property will necessarily tend to reach value indicated by transactions completed in open market with respect to properties having comparable physical and economic characteristics—Location, topography and immediate accessibility of land coupled with absence of limitation as to possible use render it ideally suited for development—Leading assumption made by defendant's expert that land not immediately suitable for development unwarranted—Defendant's expert acted with haste and without sufficient care—Plaintiff successful in demonstrating that valuation on which reassessments based unreliable—Action allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 40.

*HUNKA v. THE QUEEN* (not reported, T-2697-81, judgment dated 23/12/82)

Capital gains—Issue estoppel—Whether Trial Judge, who convicted plaintiff of tax evasion determined fair market value of property—Trial Judge dissatisfied with evidence as to valuation-day value—Plaintiff received benefit of doubt as to amount of tax evaded upon which fine calculated—No precise finding

**INCOME TAX—Continued**

of value dependent on opinion evidence of experts in land valuation can be arrived at beyond reasonable doubt—No determination of valuation-day value made at trial—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 239(1)(d)—Federal Court Rule 475.

*SHERIDAN WAREHOUSING LIMITED v. THE QUEEN* (not reported, T-3417-81, order dated 23/2/83)

Action to determine classification of \$25,000 payment made to plaintiff—Plaintiff, employed as manager of mobile home manufacturing plant, accepted position of general manager with similar company at higher salary—Notice terminating employment given to first employer June 30—As start of new position deferred to August 1, plaintiff received \$5,000 payment—Plaintiff fired August 13—Settlement for \$25,000, including earlier \$5,000 payment—No written contract of employment, letter regarding payment or release—Plaintiff asserts amount was termination payment, but reported as income—Defendant assessed entire amount to tax—Initial \$5,000 not consideration within s. 6(3) of Act, but within s. 5(1) and taxable as deferral of starting date not amendment to contract of employment—\$20,000 payment not retiring allowance but settlement of plaintiff's right of action for dismissal without proper notice and in nature of termination payment taxable under s. 56(1)—Tax return referred back to Minister for reassessment—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 5(1), 6(3), 56(1), 248(1).

*LAWSON v. THE QUEEN* (not reported, T-5887-81, judgment dated 19/10/82)

Appeal from notice of assessment adding wages from estate to taxable income—Plaintiff looked after sister-in-law's affairs including factory building upon agreement that residue of estate to be left to wife—New will made two years before death while under medication naming physician as executor and leaving everything except specific legacies to charity—Plaintiff filed caveat alleging new will made without testamentary capacity—Action commenced seeking declaration that wife entitled to residue or damages and plaintiff entitled to reasonable amount for maintenance of building—Settlement—Wife to have factory, residue to charity—Building obtained by settlement sold—Defendant alleges transfer of building to plaintiff and wife as joint tenants—Nature of payment made in settlement—Defendant pleads Statute of Frauds and Limitations Act—Settlement considered payment to plaintiff for services—Excess realization from sale of property made as result of settlement not liable to income tax—Conveyance to plaintiff and wife jointly does not affect taxability—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 56(2).

*COX v. THE QUEEN* (not reported, T-1343-82, judgment dated 30/9/82)

Calculation of valuation day value of land—Subsequent sales close to valuation day of similar properties can be used as comparables provided no new information has become public knowledge in interval which would affect potential of subject property for development—Must adjust all comparables for such factors as time, location and suitability for development—No requirement that when Department of National Revenue

**INCOME TAX—Continued**

employee acts as evaluator for employer, his report must be corroborated by entirely neutral evaluator—Must not use hindsight but look at what would be in minds of well-informed vendor and purchaser—When Court does not find evidence of any expert completely satisfying or conclusive, nor any comparable especially apt, it may form own opinion of valuation provided this is based on careful consideration of all conflicting evidence—Matter referred back to Minister for reassessment based on Court's valuation—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 40(1)(a)(iii).

**BIBBY V. THE QUEEN** (not reported, T-3587-82, judgment dated 17/3/83)

Appeal from Trial Judge's decision that s. 6(1)(a) benefit received by appellant in 1977 taxation year by virtue of office—Employer paid Australia/New Zealand tour expenses—Tour included visit to agricultural operations—Appellant used techniques observed for company's profit—Minister allowed whole amount as deduction for company and included in appellant's income portion of amount paid—Trial Judge found tour personal holiday, not business trip, and valued personal benefit to appellant at one-half amount paid by company—Court will not substitute different view where questions of fact and opinion and Trial Judge not unreasonable—Findings supported by evidence—Tour was holiday notwithstanding activities of interest to persons in agricultural field—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 6(1)(a).

**HART V. THE QUEEN** (not reported, A-174-81, judgment dated 17/6/82)

Appeal from judgment dismissing appeal from Minister's assessments on property passing on death—Testator established trust fund in favour of children—Minister included in value of property passing on death value of corporate shares which trust fund had earlier purchased from testator—Whether beneficial interests that arose on death taxable under s. 3(1)(j) of Estate Tax Act—Appellants argued trust fund exempt by ss. 3(1)(c), (d) or 4(1) of Act—Beneficiaries did not receive annuities within meaning of s. 3(1)(j)—Testator divested herself of legal or equitable interest in trust property—Death brought into existence right to income and capital of share of trust fund—Interest contingent, not vested—Interest arose upon death—Ss. 3(1)(c) and (d) and 4(1) do not apply—Interests under s. 3(1)(j)—Appeal dismissed—Estate Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-9, ss. 3(1), 4(1).

**ROYAL TRUST COMPANY V. THE QUEEN** (not reported, A-750-81, judgment dated 27/9/82)

*Associated Companies*

Indenture of settlement creating various trusts, each composed of shares of plaintiff company and each having Gustav Schickedanz as one of two co-trustees—Powers of trustees including right to vote shares held by trusts—Trust indenture giving Schickedanz power to remove and replace co-trustees—During same period Schickedanz, wife Ann, and plaintiff owning all shares in Ann-Gus Holdings Ltd.—Whether power to remove and replace co-trustees results in Schickedanz having

**INCOME TAX—Continued**

right to control voting rights of shares in plaintiff—Whether right to control shares granted under settlement is "right" within meaning of s. 251(5)(b)—Whether nature of control exercised by Schickedanz over shares of plaintiff held in trust, taken together with ownership of shares in Ann-Gus results in plaintiff and Ann-Gus being associated companies within meaning of s. 256(1)(d)—Action allowed and assessment vacated—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 251(5)(b), 256(1)(d)—Trustee Act, R.S.O. 1980, c. 512, ss. 3(1), 6.

**LUSITA HOLDINGS LIMITED V. THE QUEEN**, 439

*Capital Cost Allowance*

Plaintiff company appealing 1971 to 1974 income tax assessments—Plaintiff continuously forced to run new gas lines for benefit of third parties' construction—Old lines abandoned—Reimbursements made to company for new lines—Whether amounts paid by plaintiff and amounts received as reimbursements on capital or income account—If on capital account, method of calculating capital cost in issue—Proper accounting methods—Assessments referred back to Minister for reassessment—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 6(j), 20(6)(h), 139(1)(e), as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 12(1)(g), 13(7)(e), 248(1)—Public Service Works on Highways Act, R.S.O. 1980, c. 420—Public Service Works on Highways Act, R.S.O. 1970, c. 388.

**THE CONSUMERS' GAS COMPANY LTD. V. THE QUEEN**, 314

Plaintiff operated portable asphalt plant and claimed deduction under s. 125.1(1) of the Act for "Canadian manufacturing and processing profits" respecting production of asphalt—Defendant arguing with success that plant used also for construction thus denying claim under s. 125.1(1)—Fact that structure can be disassembled and moved does not make it "moveable"—Plaintiff successful in arguing that structure designed to be disassembled and moved and assembled to preserve moveability is moveable equipment and qualifies as Class 29 asset for purposes of capital cost allowance—Appeal allowed in part—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, as am. by S.C. 1973-74, c. 29, s. 1—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, Schedule II, classes 2, 7, 8, 9, 10, 29, 30.

**NOVA CONSTRUCTION COMPANY LTD. V. THE QUEEN** (not reported, T-2188-79, judgment dated 18/2/83)

Plaintiff appeals Minister's assessment whereby amount received as compensation for expropriated property was included in income as recaptured depreciation—Expropriation in 1969 and agreement respecting compensation reached in 1975—Amount taxable in 1975, not in 1969—S. 44(2)(a) deems disposition of property to have occurred in year agreement concluded for amounts receivable after May 6, 1974—Event giving rise to compensation is binding agreement of 1975—Prior to that date, plaintiff had only right to claim compensation—Amendment to s. 44 in 1974 not having retroactive effect for agreement reached following enactment—Recapture

## INCOME TAX—Continued

also taxable in 1975 due to s. 13(21)(c) which defines disposition of property as including any transaction or event entitling taxpayer to proceeds of disposition of property—That provision includes compensation for property taken under statutory authority—Appeal dismissed—Income tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 13(1), 44(2)(a)—Income Tax Regulations, SOR/54-682, Schedule B, classes 8, 19 (as add. by SOR/64-46, s. 3(3))—Income Tax Act, S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 18.

LAURENTIDE RENDERING INC. v. THE QUEEN (not reported, T-3046-81, judgment dated 19/11/82)

## Deductions

Interest liability—Appeal from Trial Judge's decision that loss by fire of household goods in storage not "moving expense" in natural and ordinary meaning of term—Trial Judge did not err—Neither loss by fire nor expenditures to replace goods destroyed moving expenses under s. 62(1) of the Act, nor storage expenses under s. 62(3)(b)—S. 161 provides that taxpayer shall pay interest on unpaid taxes—Interest assessed on basis that refunds, paid as result of erroneous assessments allowing deductions claimed for loss by fire as moving expense, treated as unpaid taxes—Appellant submits that Court has jurisdiction under s. 177 to vary assessment and under s. 178(1) to order repayment of interest—Reasoning in *Peter Birtwistle Trust v. Minister of National Revenue* applies—Court's powers confined to seeing that tax, interest and penalties charged only in strict accordance with Act—As to calculation of interest, no statutory provision imposes obligation to pay interest for use of refunds until errors corrected by reassessments—Taxpayer not liable for interest assessed—Appeal allowed in part—Minister to reassess interest—No costs awarded—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 62(1),(3)(b), 161(1), 164(1),(3), 177, 178(1).

RATH v. THE QUEEN, 42

Appeal from assessment—Manner in which losses of previous years taken into account for plaintiff's 1974 taxation year—Plaintiff contends words "taxable income earned in the year" in s. 124(2)(b) should be construed as having meaning different from that provided for "taxable income" in s. 2(2) of the Act—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1974-75-76, c. 26, ss. 2(2), 124(2)(a),(b),(4)(a).

NORANDA MINES LIMITED v. THE QUEEN, 51

Appeal from reassessment by Minister of National Revenue denying in part claim for small business deduction—Question whether settlor of trust deed controlled voting rights—Defendant arguing that particular clause had potential of vesting control of voting rights in settlor—Ruling that no clause empowers settlor to remove original trustee who has present right to control voting rights—Trust deed not contract, and no right, in equity or otherwise, to control plaintiff—Appeal allowed—Reassessment on basis plaintiff not associated by means of trust deed with other companies—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 125(1), 251(5)(b), 256(1)(d).

ROSTAL SALES AGENCY LTD. v. THE QUEEN, 447

## INCOME TAX—Continued

Appeal from judgment of Trial Division dismissing appeal from assessments by Minister denying business loss claimed by appellant—Whether loss due to investment or adventure in nature of trade—Taxpayer's intention—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3(d), 248.

BECKER v. THE QUEEN, 459

Appeal from decision of Tax Review Board allowing deduction of \$139,500 business loss by defendant in 1971 taxation year—Defendant a licensed securities salesman and shareholder, director and president of securities company with seat on Toronto Stock Exchange—Defendant invested approximately \$140,000 in shares of company, as well as loaning it \$139,500—Defendant's salary from company small part of total income—Share sales commissions were substantial element of total income—Bonuses distributed to salesmen, as method of distributing company's net earnings, *pro rata* to their equity position and no dividends paid—Bonuses important part of defendant's income—Majority of company's net free capital supplied by shareholder loans—\$139,500 loan capital in nature—Deduction prohibited—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, as am., s. 12(1)(b).

R. v. MALONE (not reported, T-4110-79, judgment dated 25/2/82)

Appeals from decisions of Tax Review Board concluding that legal expenses incurred in defending winding-up action were for purpose of producing income—Lawsuit akin to injunction restraining company from carrying on business—Preservation of corporate shell as capital asset incidental to defence of action—Main purpose to safeguard corporate operations—Legal expenses incurred for purpose of producing income under s. 18(1)(a) of the Act—Appeals dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a),(b).

R. v. JAGER HOMES LTD. (not reported, T-3632-80, judgment dated 12/5/83)

R. v. JAGER HOLDINGS (CALGARY) LTD. (not reported, T-3635-80, judgment dated 12/5/83)

Inventory allowance held for sale—Plaintiff purchases grain for delivery to Canadian Wheat Board—Plaintiff argues grain its property until delivery—Canadian Wheat Board Act and agreement between plaintiff and Board result in making plaintiff agent of Board—Board owner from date plaintiff purchases grain from producers—Grain not held by plaintiff for sale within meaning of s. 20(1)(gg)(ii) of Income Tax Act but for delivery to owner—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 20(5)(e)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 20(1)(gg)(ii), 48(1)—Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1970, c. C-12, ss. 4, 10(1), 17, 21, 25, 26—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7—Canadian Wheat Board Regulations, C.R.C., c. 397, s. 12.

SASKATCHEWAN WHEAT POOL v. THE QUEEN (not reported, T-3879-80, judgment dated 31/5/83)

Appeal from assessments made under the Act for 1977 and 1978 taxation years regarding losses incurred in raising racehorses—Taxpayer carried on business of providing terminal

**INCOME TAX—Continued**

facilities for truckers through 1960's—Selling in 1977—Started breeding race-horses in 1974, fully absorbed in it by 1978—Taxpayer's farming operation in combination with income from operation or disposition of terminal business constituted "chief source of income"—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, as am., s. 31.

**KASPER V. THE QUEEN** (not reported, T-4540-80, T-268-81, judgment dated 15/4/82)

Appeal against disallowance of deductions—Plaintiff granted options to purchase stock to two senior employees—Plaintiff taken over by company wishing to acquire all shares—Employees agreed to relinquish options in return for payment of \$325,000—Payment treated by employees as income under s. 7 of Income Tax Act—Plaintiff's treatment of payment as benefit paid to key employees and deduction as current business expense disallowed by Minister—Option not given as bonus—Nonrecurring payment made to facilitate take-over bid—Large payment indicating item of capital structure—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 7, 18(1)(a)—Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 136.

**CANADA FORGINGS LIMITED V. THE QUEEN** (not reported, T-4615-80, judgment dated 10/3/83)

Action to reverse Minister's finding that improvement of plaintiff's discharging facility failed to qualify for investment tax credit—Minister submits because galleries constructed not acquired for use in Canada primarily to store grain, not "qualified property" within meaning of s. 127(10) of the Act—Whether galleries constructed primarily for storing or shipping grain—Evidence that purpose was shipping—Equipment used for discharging grain from elevators into outgoing vessels, separate from that used to offload grain from incoming vessels and from that used to elevate grains to elevators—Plaintiff must have separate operations—Equipment for taking grain out not primarily for purpose of storing grain—S. 127 exemption to be strictly construed—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 127, as am. by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9(1); 1977-78, c. 1, s. 61(6).

**BUNGE OF CANADA LTD. V. THE QUEEN** (not reported, T-3350-81, judgment dated 25/8/82)

**BUNGE OF CANADA LTD. V. THE QUEEN** (not reported, T-3351-81, judgment dated 25/8/82)

Small business deduction—Appeal by trial *de novo* from decision of Tax Review Board disallowing plaintiff's appeal from assessment on ground it was not Canadian-controlled private corporation within s. 125(6)(a) of the Act and not entitled to small business deduction under s. 125(1)—Plaintiff Canadian joint stock company subsidiary of Swedish company—Canadian citizen and resident manager of plaintiff—FIRA approval refused—Parent company agreed to sell shares of plaintiff to Canadian resident manager—Manager assumed all attributes of ownership—Contract of employment as manager terminated—Plaintiff became distributor of Swedish company's product—Financial adjustments made—Preliminary verbal contract consummated by handshake—Contract reduced to writing—Tax Review Board assumed closing of agreement

**INCOME TAX—Continued**

on December 8, 1978 though one condition not fulfilled until January 1979 and written contract not executed until February 1979—Plaintiff contends it was Canadian-controlled private corporation throughout and entitled to s. 125(1) deduction—Defendant maintains deduction properly disallowed because plaintiff not Canadian-controlled private corporation as it was controlled by non-resident for part of period—Definition of "Canadian-controlled private corporation"—"Controlled" means *de jure* not *de facto* control—Whether ownership of shares vested in Canadian resident or remained in parent company until closing of written contract—Interpretation of contract—Conclusion of Board upheld—Plaintiff contends verbal contract was executory contract—Executed contract one where nothing remains to be done by either party—Executory contract one where future act to be done—Where preliminary contract, whether verbal or otherwise, intended to be superseded and is by one of superior character, latter contract prevails—Rights of parties governed by terms of written contract—Vendor did not forego rights of ownership until closing of transaction in accordance with written contract—No trustee and *cestui que trust* relationship—Plaintiff remained under control of non-resident—Not entitled to small business deduction—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125(1), (6)(a).

**SCANDIA PLATE LTD. V. THE QUEEN** (not reported, T-5868-81, judgment dated 1/11/82)

Appeal from decision of Tax Review Board allowing and referring back for reassessment taxpayer's appeal from assessment—Minister disallowed deduction from income of expense for travelling in privately owned automobile as not in course of employment within meaning of s. 8(1)(h) of Act—Deduction of capital cost of automobile also disallowed—Application of s. 8(1)(h)—In order to claim deduction, taxpayer must ordinarily be required to carry on duties of employment away from employer's place of business and amounts expended for travelling must be in course of employment—Defendant, principal of school, required to travel to schools, meetings and events—No allowance received from employer—No claim for transportation expense from home to place of business—Defendant falls within specific provisions of s. 8(1)(h) and general provisions of s. 8(1)(a)—Concession made by plaintiff accepting claim for capital cost allowance as straight \$100 deduction—Defendant successful in satisfying onus to disprove assessment—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 8(1), (3), 178(2).

**R. V. PATTERSON** (not reported, T-473-82, judgment dated 27/10/82)

Taxpayer made payments in nature of matrimonial expenses to third parties for benefit of wife—Payments not deductible as wife did not enjoy absolute control over money—Appeal from Tax Review Board allowed.

**R. V. KENDALL** (not reported, T-1086-82, judgment dated 10/3/83)

Plaintiff developer and builder deducted expenses of landscaping buildings forming part of inventory under s. 20(1)(aa) of the Act—Buildings being part of inventory are not used for purpose of gaining or producing income—Buildings must lose

**INCOME TAX—Continued**

character of inventory through sale prior to allowing deduction of landscaping costs as current expense—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 10(1), 20(1)(aa), 248(1).

**QUALICO DEVELOPMENTS LTD. v. THE QUEEN** (not reported, T-4043-82, T-4044-82, judgment dated 24/2/83)

Appeal from Trial Judge's decision allowing appeal from judgment of Tax Review Board and holding appellant not entitled to deduction of child care expenses—Because deduction and tax below \$2,500 limit referred to in s. 178(2) of the Act, Minister to pay costs of appeal—Operation of s. 63(4) deeming mother entitled to child care deduction—Defendant not married to but living with child's mother—Defendant and mother had joint custody—Defendant paid child care expenses to Canadian resident in order to carry on business—While joint custody does not invalidate entitlement to deduction by one party, purpose of s. 63 to determine which of two persons otherwise entitled can claim—Entitlement to deduction by parties with joint custody not mentioned and not consistent with limitations imposed by section and rights of parties—Parties put in same position as married parents living together—Father entitled to deduction only when no claim available to mother—Deduction given to mother—Appeal dismissed except as to costs—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 63, 178(2).

**R. v. GILLESPIE** (not reported, A-34-81, judgment dated 21/10/82)

Appeal from judgment of Trial Division allowing appeal from reassessment by Minister finding capital rather than income producing expenditure—Respondent entered into agreement with another insurance company whereby it secured access to files and list of accounts—Respondent achieved increased premium volume as result of agreement—On 1973 financial statements, respondent did not deduct consideration paid under agreement, but rather amortized it over 5 years—On 1973 tax return, respondent deducted payment in full—Trial Judge found expenditure on income account—Minister correct in disallowing deduction as respondent acquired capital asset capable of increasing income—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(1).

**R. v. FARQUHAR BETHUNE INSURANCE LIMITED** (not reported, A-95-81, judgment dated 8/7/82)

Appeal from Trial Division which disallowed reserve of \$902,200 in respect of debt of \$922,825 treated as doubtful—Appellant's rights against debtor became receivable in ordinary course of appellant's business from purchase of ore for processing in its concentrator with a view to sale of concentrate—Under terms of agreement whole of operation of clearing and developing mining site and extraction and transportation of ore to concentrator were operations of appellant on own behalf and for own account alone—Appellant's accounts should reflect rights to such accrued receivables, even though it is different debt than normally falls within s. 20(1)(l)(i)—Reasonable reserve would be \$765,220—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 20(1)(l)(i).

**GIBRALTAR MINES LTD. v. THE QUEEN** (not reported, A-857-81, judgment dated 17/6/83)

**INCOME TAX—Continued**

Eligible capital expenditures—Appeal from judgment of Trial Division allowing appeal by respondent from decision of Tax Review Board confirming notices of re-assessment given by Minister and disallowing deductions of amounts as being eligible capital expenditure—Payments made to underwriter for sale of shares treated as eligible capital expenditures—Whether outlay eligible capital expenditure made on account of capital for purpose of gaining or producing income from business is question of fact—Trial Judge did not proceed on wrong principle—Payments meet tests imposed by s. 14(5)(b) of Income Tax Act—S. 20(1)(e) does not limit deductions of sums which are deductions under other provisions of Act—Payments made to produce income—Expenditures incurred in raising of capital to be used in operations of company can hardly be characterized as being for purpose other than earning of income—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 14(5), 18(1)(b), 20(1)(b),(e)(iii)—The Income Tax Act, S.C. 1948, c. 52, ss. 12(1)(a),(b)—Income War Tax Act, R.S.C. 1927, c. 97, s. 6.

**R. v. ROYAL TRUST CORPORATION OF CANADA** (not reported, A-161-82, judgment dated 8/4/83)

*Income or Capital Gain*

Evidence indicates primary intention to develop property—All developers have to consider possibility project may fail but such foresight does not connote clear intention of reselling at profit at first opportunity—Gain realized when sold after lengthy economically troubled period not income from business or venture in nature of trade but capital gain—Action allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 9(1), 248(1).

**BELVEDERE PARK DEVELOPMENT CO. LTD. v. THE QUEEN** (not reported, T-4807-78, judgment dated 30/3/83)

Plaintiff's primary intention in selling land to benefit relatives—Clear secondary intention to re-sell at profit established due to repeated combination of following factors: four quick transactions, overt intention to help relatives, absence of documents or oral promise binding relatives, short-term financing by plaintiff, lack of apparent means on part of eventual purchaser—Gains held to be income from business—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 248(1).

**MCDONALD v. THE QUEEN** (not reported, T-1010-82, judgment dated 12/5/83)

Appellant and law partner bought into equal partnership in two vineyards—After two years of losses properties sold and profit entered by Minister as profit from business—Trial Judge upheld decision on grounds appellant knew partner was trader in real estate, he had borrowed short-term money at high rates of interest, had no knowledge of growing grapes and partnership agreement did not stipulate terms for long-term protection of parties—Appeal dismissed—Trial Judge had sufficient evidence on which to base finding that one of main motivating factors in purchasing vineyards was to resell at profit at first opportunity—Clear from evidence that some persuasion was

**INCOME TAX—Continued**

exercised by appellant's partner to bring him into land deal and appellant knew of some of partner's other deals—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as am., ss. 9(1), 248(1).

ANREP V. THE QUEEN (not reported, A-419-81, judgment dated 25/2/83)

*Trading Adventure*

Capital or income receipt—Action for determination that payment received from Atomic Energy of Canada Limited for providing know-how and licences under patents relative to construction of heavy water plants was capital receipt—Plaintiff is manufacturing company which contracted with defendant to build, own and operate heavy water plant at Port Hawkesbury, Nova Scotia—Plaintiff obtained right of first refusal to build future heavy water plants—Defendant decided to assume responsibility for construction of additional plants, but offered plaintiff right of first refusal—Plaintiff refused since first plant not completed and it was not known whether it would be profitable—Plaintiff entered into production of heavy water with expectation it would be basis of expanding business opportunity—Licensing know-how was obvious avenue for realization of business opportunity—Defendant and Ontario Hydro had complete regulatory authority over use that might be made of know-how—Decision of defendant to produce heavy water marked end of business opportunity—Plaintiff had no choice but to sell know-how and licences—Sale not made in ordinary course of business—Sale not adventure in nature of trade since not undertaken to realize profit—Sale was realization of capital asset of no apparent future value to plaintiff—Action succeeds.

CANADIAN GENERAL ELECTRIC COMPANY LIMITED V. THE QUEEN (not reported, T-3092-76, judgment dated 9/6/82)

Sale of real property—Income or capital gain—Appeals by plaintiff from decision of Tax Review Board confirming assessments of plaintiff to income tax for 1971 and 1972 taxation years—In 1964 plaintiff purchased house in Vancouver—Purchasing two adjacent residential properties over next four years—Selling all three to apartment developer in 1971—Plaintiff asserting contradictory reasons for purchase of properties—Whether gain realized on sale of real property income from business and taxable as such, or merely enhancement in value of capital asset and not taxable—Plaintiff renting homes and suffering losses—Occupying only first home, for one year—Plaintiff and wife acting in concert to consummate sale of three properties—Plaintiff's purpose in acquiring second and third properties question of fact—Only consistent evidence that properties acquired as investment to produce rental income—Onus on plaintiff to establish this was purpose at time of acquisition to exclusion of subsequent disposition at profit and to destroy Minister's assumption to contrary—Appeals dismissed.

WALTON V. THE QUEEN (not reported, T-3247-76, judgment dated 7/5/82)

Capital gains or business income—Defendant's husband, after series of transactions involving associated companies, became sole owner of E. Ltd., with defendant owning all of

**INCOME TAX—Continued**

E. Ltd.'s preferred shares and debt—Defendant maintaining she never bought E.'s debt with view to making profit—Husband arranged acquisition of E. Ltd. but defendant knew in general way of arrangement—E. Ltd.'s income from 1965 to 1972 used to redeem all of preferred shares and part of debt—Whether moneys paid to defendant in 1969-72 taxation years to redeem preferred shares of E. Ltd. and pay part of debt assigned to her were capital gains on investment or gains from adventure in nature of trade—Gain due entirely to husband's efforts—Money paid by E. Ltd. to defendant in 1969-72 taxation years became available as result of profit-making scheme arranged by defendant's husband—Scheme an adventure in nature of trade—Intention of husband became intention of defendant—Appeal allowed.

R. V. MERONEK (not reported, T-845-77, judgment dated 22/4/82)

Appeal from reassessment by Minister increasing plaintiff's net income for 1974 and 1975—Plaintiff builder and contractor of custom homes—Issues are sales of two residences and benefit of free rent—Minister found both sales trading adventure and profits taxable—First property purchased by plaintiff for family use and sold in June 1974—Plaintiff and family moved to second property in July 1974—Second residence sold in July 1975 but family lived there until November—Plaintiff and family lived in several locations for 4 years before moving to farm—Money for farm acquired by loan—Second property not listed until after farm purchased—Onus on plaintiff to prove profit from sales of residences not income—Plaintiff failed to meet onus—Conduct indicates lots bought with intention to make profit—Houses built and sold in nature of adventure in trade—Plaintiff argues since he and wife joint tenants of first residence, if profit found as income, one half should be charged against him, one half against wife—No evidence to suggest contribution by wife toward purchase—Title to second residence in plaintiff's name only—Profit entirely plaintiff's—Mortgage forming part of sale price is income—Taxpayer entitled by s. 20(1)(n) of the Act to reasonable amount as reserve—Company owned first property until it made loan to plaintiff—Plaintiff had free use of residence for 7 months which constituted taxable benefit added to 1974 and 1975 income—Balance owing on loan included as income in 1975—Portion of claimed farm expenses allowed—Appeal dismissed except for reserve and 1975 reassessment which are referred back for reconsideration—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 20(1)(n).

SCHLAMP V. THE QUEEN (not reported, T-5293-78, judgment dated 24/6/82)

**PENALTIES**

Appeal from Trial judgment allowing respondent's appeal from reassessment of penalty for 1977—Taxpayer filed late income tax returns for 1972 to 1977 inclusive because of business demands and lack of funds to pay taxes due—Demands to file issued in 1974 to 1977 inclusive—Taxpayer denied intention not to pay tax and existence of scheme to evade taxes—Late-filing penalty and amount of tax due paid when tax returns filed—Appellant submits that civil penalties for wilful evasion of tax under s. 163(1) of Income Tax Act payable



**INCOME TAX—Continued**

where intentional failure to file tax return, or that Trial Judge should have inferred from evidence that deliberate late filing amounted to wilful attempt to evade payment—Appellant also submits that attempt to evade payment of tax includes avoidance of tax for temporary periods—Trial Judge awarded costs against respondent notwithstanding that taxpayer enjoyed complete success on merits—Taxpayer cross-appeals award of costs—Appeal dismissed and cross-appeal allowed—Court has discretion to infer whether wilful refusal to file return was made with intent to evade taxes—Evidence supports Trial Judge's inference against finding of wilful attempt to evade taxes—Appellant's suggested construction of Act requires addition of words "for a time" or "temporarily"—Court limited to interpreting words used by legislature—Also, s. 163(1) must be construed strictly against taxing authority because it imposes penalties—No authority for awarding costs in favour of unsuccessful party against successful one except in relation to conduct of lawsuit—No evidence of conduct justifying award of costs against respondent—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 162(1), 163(1), 239(1)(d)—Federal Court Rule 344.

R. v. PONGRATZ, 77

**PRACTICE**

Application to determine question of solicitor-client privilege under s. 232 of the Income Tax Act—S. 232(4) recites that "... the client ... may ... within 14 days ... apply ... to a judge for an order ..."—Application filed within limitation period and made returnable on first available date, falling beyond limitation period—Earlier date available if application made before Superior Court judge—Ruling that Trial Division has jurisdiction to entertain application beyond the 14 days stipulated in the Act—Application allowed—Application complete when filed and notice of motion with returnable date on motion day is served—Applicants satisfied statutory requirements in time—Absolute right to present application in either Federal Court or before Superior Court judge under s. 232(1)(a)—Held also that no jurisdiction to extend time within which to apply under s. 232—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 231(4), 232(1)(a),(4)—Federal Court Rules 317(2), 319(1),(2), 320.

VESPOLI v. THE QUEEN, 337

LES DESSINS INDUSTRIELS G C INC. v. THE QUEEN (not reported, T-6298-82, judgment dated 18/10/82)

Plaintiff moving to delete paragraph in statement of claim, amend another paragraph and strike part of paragraph of statement of defence—Defendant moving to require plaintiff to furnish list of documents with verifying affidavit—Proceedings appealing reassessments for extra tax resulting from plaintiff's election to pay dividends out of TPUS and CSOH accounts—Inter-corporate transactions, share subscriptions and changes occurring between plaintiff and three other companies—Defendant alleging plaintiff not dealing at arm's length with one of companies after disposal of shares—Plaintiff's amendments granted as not affecting issue—Defence paragraph struck out on basis that while it alleged tax avoidance, it did not assert proper statutory provisions to allege sham—Defendant's motion dismissed as documents irrelevant at present stage of proceedings—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, as am.,

**INCOME TAX—Continued**

ss. 3, 83, 86, 89, 184, 245, 246, 247, 248—Income Tax Application Rules, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III, s. 26—Federal Court Rules 447, 448.

SPECIAL RISKS HOLDINGS INC. v. THE QUEEN (not reported, T-4602-81, order dated 11/5/82)

Application for order staying execution of all judgments or orders granted to Department of National Revenue against petitioner—Petitioner says no tax due for 1978 and 1979—Petitioner asserts that assessment arbitrary—Property of petitioner seized—Petitioner claims sale of property prior to settlement of dispute prejudicial—Challenging of validity of assessment by notice of objection insufficient ground to stay execution of income tax certificate—No evidence of prejudice upon sale of property—Risk of prejudice to Department—Stay of proceedings granted with respect to personal property—Application allowed in part—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 223(2).

KUNE v. THE QUEEN (not reported, T-357-82, order dated 9/7/82)

Applications by husband and wife to extend appeal period fixed by s. 172 of Act—Both cases originally heard by Tax Review Board—Written reasons for dismissal of cases received by applicants October 16, 1980—No extenuating circumstances or reasonable explanation offered to explain passage of sixteen months—Ignorance no excuse—Argument based on ss. 171(4) and 172(1) irrelevant—Applications dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, as am., ss. 22, 171(4), 172(1).

GOUGH v. THE QUEEN (not reported, 82-T-601, 82-T-602, order dated 17/3/82)

Certificate under s. 223 of the Act filed in Federal Court and writ of *fiery facias* issued allowing sheriff to seize and sell taxpayer's car—Motion to quash proceedings taken pursuant to certificate—Applicant argues amount claimed by respondent unfounded and that his solicitor took necessary steps to file notice opposing seizure—No such material filed—Affidavits by solicitor's receptionist and secretary indicating that process server entrusted with material—No affidavit by process server—Even if material filed, not necessarily resulting in setting aside seizure—Minister's right to execute where certificate filed not fettered by existence of taxpayer's opposition to assessment—Application dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 223(2).

IN RE THE *Income Tax Act* AND IN RE CROCE (not reported, T-1462-82, judgment dated 13/8/82)

Application to compel defendants to deposit in hands of neutral third party all documents seized until final disposition of issue respecting validity of search and seizure and grant plaintiffs right of access pursuant to Income Tax Act, s. 231(6)—Affidavit in support failing to reveal fact not before justice who issued authorization and which necessarily would have led him to refuse right to enter and search—Affidavit repeats allegations contained in statement of claim and fails to set out affirmations of fact in support of motion—Were they allegations of

**INCOME TAX—Continued**

fact, fall short of founding right to remedy claimed—No evidence that excessive force employed or that plaintiffs have been denied right to inspect documents—Executory motion not available against Crown as opposed to declaratory—Application dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(6).

CAN-AM INDUSTRIAL AUCTIONEERS INC. v. ROMPKY (not reported, T-5310-82, order dated 14/7/82)

Application for preliminary determination of question of law—Whether reassessment of plaintiff's 1976 tax return made within time prescribed by s. 152(4) Income Tax Act—Assessment includes reassessment—Minister required to send notice of assessment to person filing return—Assessment made when Minister completes statutory duties as assessor by giving notice—No question of waiver, misrepresentation or fraud by plaintiff—Reassessment required within 4 years of July 29, 1977—Notice of reassessment dated July 24, 1981 was, due to Canadian postal strike, mailed at U.S. post office on July 29 and received August 3—Law requires notice of reassessment to be sent, not mailed or received, within prescribed time—Provisions of Post Office Act irrelevant—Mailing of notice met requirement that notice be sent—Reassessment made in time—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 152—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14—Federal Court Rule 474.

BURROUGHS v. THE QUEEN (not reported, T-8024-82, order dated 16/11/82)

Application for preliminary determination of question of law—Whether reassessment of plaintiff's 1976 tax return made within time prescribed by s. 152(4) Income Tax Act—Assessment includes reassessment—Minister required to send notice of assessment to person filing return—Assessment made when Minister completes statutory duties as assessor by giving notice—No question of waiver, misrepresentation or fraud by plaintiff—Notice of reassessment dated July 14, 1977—Postal strike between June 30 and August 10, 1981—Personal service effected July 22, 1981 after earlier attempts at personal service unsuccessful—Whether plaintiff avoiding service irrelevant—Law requires notice be sent, not delivered or received—Definition of "send"—Notice sent when employee of Department of National Revenue caused it to be conveyed or dispatched it by proceeding to plaintiff's office and residence to deliver it—Reassessment in time—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 152—Federal Court Rule 474.

FLANAGAN v. THE QUEEN (not reported, T-8025-82, order dated 16/11/82)

**SEIZURES**

Motion for relief under s. 24 of Canadian Charter of Rights and Freedoms—Applicant seeking to prohibit respondents from pursuing income tax collection proceedings on ground they violate right to be secure against unreasonable seizure under s. 8 of Charter—Alternative motion for stay of proceedings until disposition of pending appeal—Minister of National Revenue filed certificate under s. 223 of Income Tax Act and obtained writ of

**INCOME TAX—Concluded**

*feri facias* against applicant's property—S. 158 provides taxpayer must pay assessed tax within 30 days notwithstanding objection or appeal—Rigorous provisions required to avoid frivolous appeals being filed to delay payment—Mere filing of appeal not sufficient to counter collection proceedings—Instant seizure not unreasonable or infringing rights of applicant—Not deprived of property without due process of law within meaning of s. 1(a) of Canadian Bill of Rights—Motion dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 1(a)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 158, 222, 223—Federal Court Rule 2100.

MCLEOD v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-7227-82, order dated 30/3/83)

**INDIANS**

See also: CROWN

Practice—Motion for order to strike statement of claim as disclosing no reasonable cause of action—Statement of claim should be struck out only if action could not possibly succeed—Court has only to decide whether plaintiff has arguable case—Plaintiff seeks determination of rights as Treaty Indian—Court has jurisdiction to make declaration which, though devoid of any legal effect, would, from practical point of view, serve some useful purpose—Motion denied—Federal Court Rule 419(1)(a),(b)—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6.

DREAVER v. THE QUEEN (not reported, T-1074-82, judgment dated 23/8/82)

**INDIAN TREATIES**

Application to determine whether monies payable under treaty required to be distributed *per stirpes* or *per capita*—Answer lies in proper interpretation of treaty itself—Preamble states treaty made with certain bands and other Indian inhabitants of area—This indicated intention to make agreement with all Indians in area, whether or not members of bands—Indians, not bands ceded territory to Crown—Cash settlement and treaty money were payable to Indians, not bands—Purpose of money was to assist Indians to hunt by providing money for ammunition—Ammunition would have been allocated among hunters of different bands on a more or less *per capita* basis—Ammunition to be bought with money was to be distributed "among the said Indians" not among bands *per se*—When ammunition became comparatively unnecessary, Her Majesty agreed to "expend the proportion due to such Band otherwise for their benefit"—"Their" relates to benefit of members, not to "such Band" as distinct entity—Monies to be distributed *per capita*.

R. v. THE BLACKFOOT BAND OF INDIANS (not reported, T-1800-81, judgment dated 18/3/82)

**INDUSTRIAL DESIGN**

See also: PRACTICE

Appeal from decision to grant interim injunction to restrain infringement of industrial design—*Prima facie* case for infringement made out—Damages not adequate, therefore, balance of convenience arises—Balance in favour of respondent who had been in market for two years, had registered industrial design, had expended money in advertising, and had sold more than 100,000 units under trade mark—Appellant not yet in commercial production—Trial Judge's finding supportable on facts—Appeal dismissed.

DART INDUSTRIES CANADA LIMITED v. ALGONQUIN MERCANTILE CORPORATION (not reported, A-231-82, judgment dated 20/5/82)

**INSURANCE**

See: JUDICIAL REVIEW

**JUDICIAL REVIEW**

## APPLICATIONS TO REVIEW

Department of National Revenue rejecting application for federal sales tax refund—Applicant, acting on judgment rendered by Trial Division, submitted claim for refund of taxes allegedly paid in error under s. 28(1)(d) Excise Tax Act on goods manufactured by it for own use—Claim under s. 44(1),(7)—Claim properly rejected for period covered by retroactive amendment to Excise Tax Act—For other period, claim rejected by Department on grounds refund application not made within two-year time limit—Applicant relies on two letters of intent to claim refund sent to Department in accordance with Departmental memorandum to protect right to refund—Applicant argues letters were applications for refund within two-year period—Effect of letters of intent not to preserve right to claim reimbursement of sales tax, as letters claimed reimbursement on goods used under exempt conditions after acquisition or manufacture, not manufactured for own use—Letters of intent not applications for refund of amount paid as sales tax—Claim properly rejected as made after expiry of two-year period—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 28(1), 44.

IN RE BRITISH COLUMBIA TELEPHONE COMPANY AND REVENUE CANADA, EXCISE BRANCH (not reported, A-223-82, judgment dated 30/9/82)

*Customs and Excise*

Appeal from Tariff Board decision that equipment in issue not for manufacturing or producing purposes and therefore subject to sales tax—Conditions necessary to satisfy exemption from sales tax—Whether Board's decision constituted denial of natural justice—Whether concession made by respondent binding on Board—Board failed to provide parties with adequate

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

opportunity to be heard—Appeal allowed—Matter referred back to Board—S. 28 application dismissed on ground right of appeal with leave on question of law exists by virtue of s. 29—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 29—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27(1), 29(1), 60(1)(c), Schedule III, Part XIII, s. 1.

DOMINION STORES LTD. v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE (not reported, A-14-81, judgment dated 6/5/82)

DOMINION STORES LTD. v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE (not reported, A-54-81, judgment dated 6/5/82)

*Extradition*

Application to review and set aside bail order of Ontario High Court Justice pending extradition hearing for alleged war crimes—Decision reviewable by Federal Court of Appeal since High Court Justice acting under Extradition Act is acting as federal board, commission or tribunal within s. 28 of Federal Court Act—Usual tests for bail applicable to all Canadians charged with an offence apply notwithstanding enormity of alleged crimes—Trial Judge found that respondent likely to appear for extradition hearing and that there was no evidence respondent poses threat to public—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 9, 10, 13.

FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY v. RAUCA, 525

*Immigration*

Application for redetermination of refugee status denied—Immigration Appeal Board decision based on consideration of whether applicant inadmissible under s. 19(1)(f) or (g) of Immigration Act and subject to deportation under s. 55(a), even though Convention refugee—Board implies that refugee status academic because of likelihood that applicant inadmissible under another section of Act—Board restricted to determination of refugee status as defined in s. 2(1)—Proper test is whether reasonable grounds to believe that applicant could establish at full hearing claim to well-founded fear of persecution because of political opinion and that because of such fear he is unwilling to avail himself of protection of Chile—Board can consider only material specified in s. 70(2) in forming opinion—Board erred in considering whether applicant inadmissible person—S. 28 application allowed—Matter referred back to Board for reconsideration—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 19(1)(f),(g), 55(a), 70(2), 71(1).

CEPEDA-WELDEN v. IMMIGRATION APPEAL BOARD, 143

Deportation order made against applicant on grounds he was person described in s. 27(2)(d) of Act; person convicted of criminal offence—Applicant contending that Adjudicator erred in law by stating at outset of inquiry that, in view of his refusal to respond to questioning by case presenting officer, applicant would not be allowed to testify on own behalf—Nothing in

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

record indicating applicant's counsel sought to have him testify—Applicant further contending that under s. 11(c) of Canadian Charter of Rights and Freedoms he had right to refuse to testify, consequently Adjudicator erred by drawing adverse inference from refusal—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(2)(d)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 11(c).

**IOANNIDIS V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION**, 369

S. 28 application attacking deportation order on grounds that Adjudicator erred in issuing deportation order rather than departure notice in circumstances and in refusing adjournment to allow Minister to respond to applicant's application for permit to remain in Canada—On facts, Adjudicator properly exercised discretion to order deportation order—Adjournment of inquiry sought same day application for Minister's permit rejected by proper delegate of Minister—Applicant so informed at date of request—Basis for adjournment has disappeared—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 32(6), 37(1), 123—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**BEESTON V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION** (not reported, A-491-81, judgment dated 9/2/82)

Application to set aside decision of Immigration Appeal Board where evidence received by Board after hearing may have had bearing on final decision—Applicant not given opportunity to meet evidence or make representations thereon—Board in breach of rules of natural justice—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**QUINTEROS-HERANDEZ V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION** (not reported, A-506-81, judgment dated 12/2/82)

Application to set aside decision of Immigration Appeal Board that applicant not Convention refugee—While Board made one inaccurate comment respecting requirement for finding well-founded fear of persecution it was aware of and applied correct definition and test thereof—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**FERRADA V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION** (not reported, A-572-81, judgment dated 3/5/82)

Immigration Appeal Board refusing application for extension of time to appeal Adjudicator's decision—While decision may appear harsh, Board did not ignore evidence, act improperly or proceed on wrong principle—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**VILLAROXAS V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION** (not reported, A-765-81, judgment dated 21/10/82)

Appeal from Trial Judge's decision regarding claim for Convention refugee status—Trial Judge correct in concluding that expression "claim that he is a Convention refugee" in s.

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

19(3)(f) Immigration Regulations has same meaning as corresponding s. 45 of the Act and refers only to claim in course of inquiry respecting person's right to enter and remain in Canada—Trial Judge correct in refusing application for *mandamus*—Appeal dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 45—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 19(3)(f)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**ABATE V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION** (not reported, A-858-81, judgment dated 23/6/82)

Notice of arrest did not constitute substantive evidence within meaning of Immigration Regulation, s. 35(3)—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 104—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 35(3).

**SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION** (not reported, A-189-82, judgment dated 8/10/82)

Application to review and set aside decision of Immigration Appeal Board that applicant was not Convention refugee—Board erred in failing to apply proper test in reaching decision which might have differed if proper test applied—Application allowed—Matter referred back for reconsideration—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 71(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION** (not reported, A-274-82, judgment dated 2/12/82)

Immigration Appeal Board refusing claim for refugee status—Senior immigration officer acted improperly in pressing applicant to proceed with examination under oath without counsel—However, applicant's counsel informed officer he would not be representing applicant at continuation of examination—Applicant made it clear he would proceed without counsel—Therefore, officer's improper actions did not vitiate subsequent proceedings—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION** (not reported, A-324-82, judgment dated 9/8/82)

Application to review and set aside decision of Immigration Appeal Board—Material introduced by senior immigration officer used in prejudicial manner to applicant accompanied material provided to Board without applicant's consent and referred to by Board in reasons—Application allowed—Decision of Board set aside—Matter referred back for reconsideration—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**MOHAN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION** (not reported, A-404-82, judgment dated 2/12/82)

Decision of Adjudicator at inquiry held pursuant to Immigration Act, 1976—Applicant claimed refugee status—Adjudicator decided that but for claim to refugee status he would have issued removal order—Adjournment granted to allow for examination of claim—Applicant argues Adjudicator indicated judgment he would have rendered and that it may be challenged under s. 28 of Federal Court Act—Not decision within meaning of s. 28 for nothing more than expression of opinion

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

without judicial effect—Adjudicator did not incorrectly exercise discretion under s. 32(6)—Procedure that *Ergul v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 2 F.C. 98, purports to lay down brings about practical inconveniences such that value doubtful and may not be followed in future—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(e), 32(6), 45(1), 46.

VAKILI V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-482-82, judgment dated 16/12/82)

*Income Tax*

Application to review and set aside decision of Tax Review Board dismissing application under s. 167 of the Act for extension of time for filing notices of objection against reassessments for income tax—Board refused extension on grounds that, because evidence presented by applicant did not indicate that it had been impossible for it to serve notices within time limit prescribed, s. 167(2) precluded Board from exercising discretion under s. 167(1)—S. 167(1) sets out circumstances in which Board authorized to exercise discretion to extend time for serving notice of objection—S. 167(2) requires that applicant set forth reasons why notice not served within time prescribed—Application granted—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 167—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

TIC TOC TOURS LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 254

Application for requirement for information or documents issued under s. 231(3) of Income Tax Act—Application dismissed on ground decision not required by law to be made on judicial or quasi-judicial basis—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(3).

JAMES RICHARDSON & SONS, LIMITED V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-317-80, judgment dated 11/5/82)

JAMES RICHARDSON & SONS, LIMITED V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported A-731-80, judgment dated 11/5/82)

*Insurance*

Application to set aside decision of Minister of State (Finance) made under Canadian and British Insurance Companies Act, s. 103.2(2)(c)—Applicant ceded premiums to reinsurers—Reinsurer cancelled agreement—Superintendent of Insurance aware of cancellation—Minister of State (Finance) requested reports be sent to him regularly—Minister attempted to determine reason for cancellation by meeting with reinsurer—Minister directed Superintendent to take control of applicant's assets—Notice of proposed action given by Minister to applicant sufficient—While applicant not at meeting between Minister and reinsurer, nothing prejudicial to applicant transpired—No breach of Minister's duty to applicant—Minister attempted to negotiate settlement—No breach of

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

principles of natural justice—Complete disclosure of information—Decision was Minister's—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canadian and British Insurance Companies Act, R.S.C. 1970, c. I-15, s. 103.2.

IN RE CARDINAL INSURANCE COMPANY (not reported, A-179-82, judgment dated 22/6/82)

*Labour Relations*

Canada Labour Relations Board deciding that applicant had violated s. 148 of Canada Labour Code—Minister authorized complaint, pursuant to s. 187(5), for alleged violation during specified period—Board heard evidence of facts that had taken place outside period of time mentioned—Applicant objected on grounds Board exceeded jurisdiction by considering evidence—Decision was final pursuant to s. 120.1(2)—Applicant required leave of Court to attack decision after expiry of 10-day limitation—Even if timely, no merit in arguments—Board entitled to hear evidence of all relevant facts without consideration of date on which they occurred—Applications dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 120.1(2), 148, 187(5)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

NORTH CANADA AIR LTD. V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (not reported, A-407-81, judgment dated 7/6/82)

NORTH CANADA AIR LTD. V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (not reported, A-454-81, judgment dated 7/6/82)

Appeal from decision of Minister authorizing extension of time to file complaint under Canada Labour Code—Whether decision falls within s. 28—Decision, while administrative is required by law to be made on judicial or quasi-judicial basis—Whether failure to observe principle of natural justice occurred—While applicant not entitled to documents requested, supplying copies would have satisfied requirement of natural justice—Appeal allowed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), s. 28.

EASTERN AIRLINES INCORPORATED V. MINISTER OF LABOUR (not reported, A-539-81, judgment dated 10/3/82)

Adjudicator deciding to hear and adjudicate respondent's claim of unjust dismissal—Respondent dismissed because of absences and insolence—Applicant alleges Adjudicator erred in law and exceeded jurisdiction in applying provisions of collective agreement—Respondent not in union—Adjudicator referred to collective agreement for purposes of contrasting procedures followed with union and non-union employees and did not err in law—Adjudicator empowered to replace penalty with lesser one—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5.

CANADIAN PACIFIC LIMITED V. COUTTS (not reported, A-23-82, judgment dated 25/10/82)

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

Application to set aside decision of Canada Labour Relations Board—Decision rendered following plenary session held to decide whether Board's earlier decision that applicant contravened s. 148(b) Canada Labour Code should be reviewed—No breach of natural justice—No foundation for allegation that Board exceeded jurisdiction—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 119, 148(b).

**BANK OF NOVA SCOTIA V. RETAIL CLERKS' INTERNATIONAL UNION** (not reported, A-62-82, judgment dated 14/10/82)

Whether Canada Labour Relations Board has power to add professional employees to bargaining unit formerly composed of non-professional employees—S. 125(3)(a) directs Board respecting exercise of certification power when professional employees involved—Direction that Board must include professional employees in units comprised exclusively of same subject to provision that such unit must otherwise be appropriate for collective bargaining—Board did not exceed jurisdiction in including professional employees in unit with other classes of employees—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 119, 125(3).

**ST. LAWRENCE SEAWAY AUTHORITY V. CANADIAN BROTHERHOOD OF RAILWAY TRANSPORT AND GENERAL WORKERS** (not reported, A-316-82, judgment dated 17/5/83)

Application to review and set aside decision of Adjudicator—Ruling that inherent inconvenience of working at night and on weekends sufficiently compensated by increased remuneration provided for in collective bargaining agreement—Requirement that employee work at such times, due to technological changes, keeping in mind increased remuneration, held not to constitute unfavourable result within meaning of collective bargaining agreement—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**BLOUIN V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD** (not reported, A-484-82, judgment dated 13/12/82)

Application to review and set aside Canada Labour Relations Board decision amending certification order to include Toll Supervisors—Amendment not precluded by *res judicata* as made pursuant to s. 119 of the Code—Order and reasons of Board silent as to whether requirements under s. 126(c) respecting majority support satisfied—Not in issue at hearing and absence of reference in reasons not sufficient to infer s. 126(c) not complied with—Board cannot expand bargaining unit without being satisfied bargaining agent enjoys support of majority of employees in new proposed enlarged unit—No requirement that Board ascertain wishes of employees to be added to unit—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 119, 126(c)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**NORTHWESTEL INC. V. INTERNATIONAL BROTHERHOOD OF ELECTRICAL WORKERS LOCAL 1574** (not reported, A-895-82, judgment dated 5/5/83)

**JUDICIAL REVIEW—Continued***Public Service*

Appeal Board decision allowing respondent's appeal against appointment made without competition—Respondent and other candidates unqualified to fill position—Incumbent, seeking lateral transfer, appointed without competition—Respondent's appeal against appointment allowed by Board, on ground of appearance of procedural unfairness not serving best interests of Public Service—Whether Board erred—Failure of Board to consider relative merits of persons whose opportunities for advancement prejudiced by appointment without competition—Dissenting opinion (in part): Board not entitled to substitute its opinion for that of Department—Application granted—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21—Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, s. 5.

**ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. BOZOIAN, 63**

Appeals pursuant to s. 21(b) of the Act against lateral transfer to new position of person not on eligible list for appointments in prescribed area—Commission cannot transfer person to similar position in area without reference to list while it remained validly in existence—Application dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 8, 10, 13, 17, 18, 21—Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, ss. 5, 21—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. SHARPE, 292**

Application to review and set aside decision of member of Public Service Staff Relations Board directing employer to hire part-time relief employees to cover absences of part-time staff—Collective bargaining agreement requires "regular employees" to cover absences—Employer can assign regular full-time, as well as part-time employees, to relieve absent regular part-time employees—Appeal allowed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 98—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**R. V. CANADIAN UNION OF POSTAL WORKERS, 352**

Right of public servant to criticize Government policies—Application to review and set aside Adjudicator's decision rejecting grievances following employer's decision to suspend and then dismiss public servant for alleged misconduct in criticizing Government policies—Applicant found to have criticized Prime Minister and Government policies unrelated to his work and decision to discipline him—Adjudicator ruling that public servant may criticize Government policy publicly but holding that applicant had impaired usefulness as public servant—Court of Appeal dismissed s. 28 application, rejecting submissions that public servant enjoys freedom of speech to criticize Government policies unrelated to his work, and that Adjudicator erred in making findings of facts without regard to material and that direction that applicant refrain from public criticism was illegal—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 91, 96—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 32—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B,

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 2(b)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III]—Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118, s. 106.

FRASER V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 372

Whether P.S.S.R.B. has jurisdiction to add terms to collective agreement dealing with downgrading of positions and rights of employees to refuse to work, in view of s. 7 of Public Service Staff Relations Act giving Treasury Board exclusive authority to classify positions—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 7, 70(1)—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 7(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ECONOMISTS', SOCIOLOGISTS' AND STATISTICIANS' ASSOCIATION V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 407

Application to review and set aside Adjudicator's decision upholding grievance decision that respondent entitled to retroactive pay increases and increments as though continuously employed—Respondent's employment as Public Service casual employee interrupted for few days—Questions arose as to whether respondent entitled to retroactive pay increases provided for by subsequent collective agreement and as to date of respondent's appointment to position for purpose of determining pay increment date—Adjudicator upheld grievance decision that respondent to be treated as if continuously employed—Collective agreement provided that "terms and conditions governing the application of pay . . . are not affected by this Agreement"—Applicant maintained that collective agreement therefore subject to Retroactive Remuneration Regulations which deny retroactive pay increases approved by Governor in Council or Treasury Board to employees who ceased to be employed during retroactive period—Respondent relied on definition of "continuous employment" in collective agreement and on ss. 2(1)(b) and 3(f) of Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations to support contention of continuous employment to answer second question relating to date of appointment—Application allowed with respect to part of Adjudicator's decision relating to pay increments, but dismissed with respect to decision on retroactive pay increases—Retroactive Remuneration Regulations do not apply to interpretation of collective agreements, but only to pay increases approved by Governor in Council or Treasury Board—Since collective agreement provision concerning pay increments does not use expression "continuous employment", definition of expression not applicable—Respondent appointed to position when rehired after few days unemployment—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 24, 25—Retroactive Remuneration Regulations, C.R.C., c. 344, ss. 3, 4—Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118, ss. 2(1)(b),(r), 3(f).

R. V. THIBAUT, 935

Public Service Commission Appeal Board dismissing appeal brought pursuant to s. 21 of Public Service Employment Act—

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

Screening board formulated guidelines—Eligible list established on basis of merit—Applicant was considered as not having met essential qualifications—Applicant appealed to Board on basis that screening guidelines were contrary to established selection standards and did not relate to merit selection—Board dismissed appeal—While basic requirements set out were not selection standards, it was open to Board to use such guidelines—No link between screening guidelines in issue and merit selection—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, s. 5.

BOYCHUK V. APPEAL BOARD ESTABLISHED BY THE PUBLIC SERVICE COMMISSION (not reported, A-455-81, judgment dated 14/5/82)

Application to review and set aside decision of Public Service Commission Appeal Board dismissing applicant's appeal from decision of Deputy Head to release applicant from employment—Evidence accepted though not properly before Court—Record of material tabled unsatisfactory—Applicant chemist evaluated and promoted to position—Subsequent appraisals revealed progressively declining performance—Applicant asked in writing for clarification of appraisals—Applicant discharged for incompetence—Inference that second appraisal favourable to applicant, but not before Court—Impossible to know whether Board had access to favourable assessment—Board's decision cannot stand as no way of knowing if decision would be same if all relevant evidence available—Application allowed—Matter referred back to Board for re-hearing—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31—Federal Court Rule 1402.

BABJAK V. PUBLIC SERVICE COMMISSION OF CANADA (not reported, A-94-82, judgment dated 16/9/82)

Application to review and set aside decision of Appeal Board dismissing applicant's appeal brought under Public Service Employment Act from decision of Selection Board rejecting his candidacy—Applicant argues unfavourable comments of former supervisor relied on by Selection Board did not conform to Regulations respecting employee appraisals and merit principle violated—Informal assessment for limited purpose of competition and not for more permanent objectives of Reg. 11 requiring participation of current supervisor—Commission entitled under s. 16(1) of Public Service Employment Act to conduct such interviews as it considers necessary and desirable for selection process—Selection Board, having obtained unfavourable report, had to consider it lest merit principle violated—Whether selection based on merit principle is question of fact—Applicant failed to establish selection based on unreasonable or arbitrary finding of fact—Essential fairness not denied for no duty on Selection Board to provide applicant with opportunity to refute impugned appraisal—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 16(1), 21—Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, ss. 5(b)(i), 11(1),(2),(3).

WHITEHEAD V. THE QUEEN (not reported, A-325-82, judgment dated 21/2/83)

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

Appeal Board established by Public Service Commission under s. 21 of Public Service Employment Act is bound by opinion of Commission—No right to review legality of opinion under s. 21(b) or to refuse to give effect to it—Propriety of Commission's motives in rendering opinion irrelevant as Appeal Board has no supervisory power over Commission—Only authority is to determine whether opinion has been expressed and what that opinion is—Board acted lawfully in discontinuing proceedings upon receipt of opinion that applicants' opportunities for advancement not prejudicially affected by challenged appointment under s. 21(b)—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

**BLACK V. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD**  
(not reported, A-1266-82, judgment dated 26/5/83)

*Trade Marks*

Appeal under s. 56, Trade Marks Act from Registrar's dismissal of application for amendment to notice of opposition—Practical considerations favouring amendment—Registrar's decision discretionary—Not final decision on merits and appealable—Exercise of discretion not unreasonable considering delay of 2 years by opposant before applying for amendment—Appeal dismissed without costs—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 56.

**G. H. MUMM & CIE V. REGISTRAR OF TRADE MARKS**  
(not reported, T-1134-81, judgment dated 13-5-82)

*Unemployment Insurance*

Application to set aside decision of Umpire dismissing applicant's appeal from decision of Board of Referees and holding respondent entitled to unemployment insurance benefits for period during which he was in prison—S. 45 of Act stipulates that prison inmate not entitled to benefits except as provided by regulation—S. 55 of Regulations provides that inmate granted parole, partial parole or temporary absence, or certificate of availability for purpose of seeking and accepting employment not disentitled to benefits by reason only of s. 45 of Act—Decision of Board allowing inmate's claim to benefits based on letter from Superintendent of correctional institution indicating applicant had previously been released to accept employment and, while he had been laid off and therefore returned to custody, he would be released again for same purpose—Application allowed—Availability of temporary absence permit to work not equivalent to "temporary absence" within meaning of s. 55 of Regulations—S. 55 is directed toward inmates who have been granted parole or temporary absence and are not disabled by incarceration from looking for work, and those inmates who are in custody but have been granted certificate of availability for purpose of seeking and accepting employment in community—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 25 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 7; 1976-77, c. 54, s.

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

36), 45 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 17)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 55.

**ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. TANNER, 389**

S. 28 application to review and set aside decision of Umpire granting appeal from decision of Board of Referees that respondent not entitled to benefits on basis of s. 41(1) of Unemployment Insurance Act which disentitles persons who have left jobs without just cause from receiving benefits—Respondent had voluntarily taken early retirement pursuant to agreement between himself and employer—Umpire reversed Board's decision on basis of differing view of facts and on grounds Board, in similar cases, had decided claimants entitled to benefits—Scope of appeal to Umpire under s. 95 of Act—Under s. 95 Umpire not entitled to substitute own view of facts of case for that of Board but can interfere only where Board's finding not sustainable on material before it—Also, in that other decisions to which Umpire referred were made after decision under review, by Boards differently constituted and on particular facts of those cases, they are not relevant to question to be decided and cannot afford support for conclusion that decision in question was made capriciously—Application allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 41(1), 43(1) (rep. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 16), 95 (rep. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. COLE, 425**

Review Panel ruling applicant not eligible for premium reduction for 1978 due to failure to file renewal application before deadline specified in Commission Rule 75-20—Commission rejecting applicant's appeal from Review Panel's decision on basis of strict application of Rule 75-20 without considering whether mitigating circumstances constituted "special reasons" for which deadline could be extended—Applicant contends it neither had knowledge of, nor was informed of, Rule 75-20—Applicant further contends Unemployment Insurance Regulation 65(1), under which Rule 75-20 was made, is invalid because Commission lacked legislative authority to make it at time promulgated—Alternatively, applicant contends Regulation 65(1)(b) is *ultra vires* Commission—Application allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 58(y), 64(4), (5), (6) [as rep. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 23]—Unemployment Insurance Regulations, SOR/73-16, s. 65—Employment and Immigration Reorganization Act, S.C. 1976-77, c. 54, s. 71—Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38, ss. 2(1)(b), (d), 5, 6, 9, 11—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**BUTLER METAL PRODUCTS COMPANY LIMITED V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION, 790**

Minister seeks to have reviewed and, in part, set aside decision of Umpire reversing determination that respondent not in insurable employment during relevant period—Respondent receiving long-term disability benefits from insurer under employment contract—Questions whether respondent in "excepted employment" under Regulations and whether Regulations *ultra vires* or repugnant to regulation-making power—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd



**JUDICIAL REVIEW—Continued**

Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 3(1),(2) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 1), 4(1),(3)(h) (as am. by S.C. 1978-79, c. 7, s. 2), 4(5), 31(2), 75(3), 94—Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392, s. 54 (as enacted by SOR/78-809, s. 1 and SOR/79-168, s. 1).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE *v.* VISAN, 820

Umpire deciding applicants lost employment by reason of work stoppage attributable to labour dispute—Fishing plant open during fishing season—Employer delayed spring reopening until new collective agreement signed—Commission sought repayment of benefits paid during extended period of unemployment while collective agreement under negotiation on ground employees lost employment by reason of stoppage of work attributable to labour dispute under s. 44(1)—Board of Referees found no labour dispute since negotiations proceeding smoothly, without interruption and no request for conciliation, no refusal to work and no picketing—Umpire allowed appeal, finding dispute existed and applicants lost employment by reason of stoppage of work attributable to dispute—Applicants contend no labour dispute existed, or that they did not lose employment by reason of work stoppage—Application allowed on second ground—One cannot lose employment he does not have—Loss of opportunity to be employed not loss of his employment within meaning of s. 44(1) since employment never his to lose—Right to be recalled not same as employment, nor was it lost—Pratte and Ryan JJ. found dispute existed because negotiations necessary—Lalande D.J. found existence of dispute question of fact to be decided by Board of Referees, and such decision not to be set aside unless based on erroneous finding of fact as required by s. 95(c)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 44(1),(4), 95(c) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56).

GIONEST *v.* UNEMPLOYMENT INSURANCE COMMISSION, 832

CLOUTIER *v.* UNEMPLOYMENT INSURANCE COMMISSION (not reported, A-549-81, judgment dated 11/6/82)

Work stoppage—Umpire deciding respondent entitled to benefits—Respondent lost employment by reason of labour dispute—Refused to cross picket line—Application of s. 44(2) to relieve disenfranchisement—Fear of loss of "travel card" insufficient reason not to cross picket line—Application allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 44(1),(2), 94, 95—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION *v.* CARROZZELLA, 909

Application to review decision of Umpire allowing respondent to receive benefits under the Act—Respondent quit work because she could not find reliable babysitter—Respondent refused daytime position—Question whether position was really offered to her—She was disqualified from benefits pursuant to s. 40(1) and disenfranchised pursuant to ss. 25(a) and 36 during time she could not find child care and could not, consequently, be available for daytime work—Application allowed—Whether claimant sufficiently available for suitable employment cannot

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

depend upon particular reasons for restrictions on availability—Matter referred back for decision on basis that respondent's failure to find babysitter could not in law make her available for suitable employment within meaning of s. 25(a) or constitute good cause for refusal to accept suitable employment within meaning of s. 40(1)—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 25, 36, 40, 94(2), 95, 96—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA *v.* BERTRAND (not reported, A-613-81, judgment dated 21/5/82)

Minister determined, in an application under s. 75(3), that respondent was employed in insurable employment—Commission did not appeal and is bound by determination—Since he was found to be "employed", he could not be found to be in business on own account—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 75(3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA *v.* VENDITELLI (not reported, A-800-81, judgment dated 1/6/82)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA *v.* LASELVA (not reported, A-801-81, judgment dated 1/6/82)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA *v.* MUNICUCCI (not reported, A-802-81, judgment dated 1/6/82)

Application to review and set aside Umpire's decision allowing respondent's appeal from decision of Board of Referees and holding respondent entitled to maternity benefits—Respondent's right to benefit depended on 10 weeks of insurable employment in 20-week period—Respondent worked 6 weeks—Umpire held refusing benefits would defeat intention of Regulations—Umpire erred in law—S. 11, Interpretation Act does not authorize departure from ordinary meaning of statutory provision when meaning clear—Decision of Umpire set aside—Matter referred back to Umpire for determination of respondent's appeal on basis she was not qualified for maternity benefit—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 30(1), 92—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23, s. 11.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA *v.* DE ACTIS (not reported, A-852-81, judgment dated 20/9/82)

Application to review and set aside decision of Umpire—Application allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 92—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA *v.* GOODER (not reported, A-870-81, judgment dated 5/11/82)

Respondent participating in illegal strike of hospital workers—Illegality of strike only issue in determining whether loss of employment was "by reason of" his own misconduct—Board based decision on collective agreement prohibiting strikes during its term and statement of union representative that agreement had run out—Board erred in law by basing decision on irrelevant consideration—Matter referred back to Umpire for

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

determination of whether respondent lost employment by reason of misconduct in participating in illegal strike—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. KENNY (not reported, A-433-82, judgment dated 8/6/83)

Decision of Umpire that respondent not disqualified from receiving benefits under s. 41(1) of the Act due to having lost employment due to own misconduct—Respondent participated in illegal strike of hospital workers—Board held she was not disqualified because there were circumstances which employer did not wish to disclose that were involved in decision to dismiss her and because collective agreement which prohibited strikes during its term had expired—Strike was unlawful under Ontario law and existence or non-existence of collective bargaining agreement was irrelevant—Umpire erred in law in not regarding respondent's participation in illegal strike as misconduct and in failing to decide whether loss of employment was by reason of such misconduct—Matter referred back to Umpire—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 41(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. DEBONO (not reported, A-434-82, judgment dated 8/6/83)

Application to set aside decision of Umpire dismissing appeal from decision of Board of Referees allowing respondent's appeal from decision of insurance officer disqualifying her from receiving benefits for six weeks on basis loss of employment due to misconduct—Respondent took part in illegal strike and was dismissed—Board found misconduct established but held suspension would have been more appropriate sanction—Umpire held Board could conclude employer made example of respondent since thousands of employees took part in illegal strike without dismissal—Court of Appeal ruling that Board having found misconduct asked itself wrong question in deciding whether attendant circumstances justified dismissal—Irrelevant to consider what happened to others in deciding whether insurance officer erred—S. 41(1) applies if misconduct one of reasons for losing employment—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 41(1), 43(1).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. NAMARO (not reported, A-834-82, judgment dated 24/1/83)

**EQUITABLE REMEDIES***Declarations*

Parole—Applicant seeks ruling regarding remainder of prison term—Applicant released under mandatory supervision on July 10, 1974—Release suspended August 20, 1974—Sentenced to five years' imprisonment for one offence and to varying terms to be served concurrently with five-year sentence for other offences on September 25—Mandatory supervision revoked when appeal periods expired—Judge said nothing about time remaining to be served on earlier sentences—Whether remanet should be added to new sentence or served concurrently—Authorities applied s. 21 of Parole Act (as it was

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

in 1974) which provided that when parole forfeited by conviction for indictable offence, term of imprisonment shall be unexpired remainder of old sentence in addition to new sentence—Applicant submits that application of s. 21 alters sentence imposed by Judge since s. 649 of Criminal Code provides that sentence begins to run when imposed—Application dismissed—S. 649 subject to contrary provisions in other enactments—No conflict between two sections since s. 21 does not attempt to determine starting point of total term of imprisonment—Application of s. 21 mandatory, but left intact sentence imposed by Judge—Application procedure may be inappropriate for relief sought—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 21, as amended by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, s. 2—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 649.

KULA v. PICARD, 95

Plaintiff appealed to Public Service Commission co-worker's appointment without competition—S. 21 of Public Service Employment Act provides that where appointment without competition, every person whose opportunity for advancement, in opinion of Commission, has been prejudicially affected may appeal appointment to board established by Commission—Commission held plaintiff's opportunity for advancement not prejudicially affected—Plaintiff seeks declaration that opportunity for advancement prejudicially affected by appointment of co-worker, that recommendation made by Public Service Commission erroneous, that plaintiff entitled to appointment and to reimbursement for salary loss—Alternatively plaintiff seeks declaration that he is entitled to have case heard by board established under s. 21 of Act—Action dismissed—Court does not have jurisdiction to grant first four declarations sought as Commission has "exclusive right and authority to make appointments to or from within the Public Service" under s. 8 of Act and determination of appeal under s. 21 of Act is its sole jurisdiction—Alternative declaration refused since "opinion" made condition precedent to appeal under s. 21 is that of Commission, not that of Court—Court has jurisdiction to review "opinion" under s. 18 of Federal Court Act and to grant *certiorari* provided that conditions for awarding *certiorari* exist—Whether Commission acted in "perverse or capricious manner and without regard for the material before it"—Reasons of Commission indicate it considered departmental records and intention to determine date and location of appointment—Commission justified in looking at matter as it did—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 8, 21—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

BLACHFORD v. PUBLIC SERVICE COMMISSION OF CANADA, 109

Penitentiaries—Appeal from decision of Trial Division dismissing application for declaration that appellant entitled to credit against Canadian sentence for time served in United States as result of offences committed in that Country following escape from custody in Canada—Appellant argues combined effect of s. 137(1) of Criminal Code, as it was in 1975, ss. 4 and 11 of Transfer of Offenders Act and s. 14 of Parole Act is that time spent in United States prison must be considered as time during which he was serving sentences pronounced against him in Canada—Cross-appeal from decision granting declaration that appellant's sentence be computed according to s.

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

137(1) of Criminal Code, as it was in 1975—Respondents contending s. 22(4) of Penitentiary Act properly applied by officials in computing sentence following conviction for attempted escape—Appeal dismissed—Cross-appeal allowed—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 137(1) as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 9—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 14 as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, s. 1; 1977-78, c. 22, s. 19—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 22(4)—Transfer of Offenders Act, S.C. 1977-78, c. 9, ss. 4, 11.

**LESCHENKO V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 625**

Plaintiff seeks declaration that wrongfully laid-off from Public Service position—Function discontinued as result of developments in veterinary science testing procedures—Offered new position which he declined arguing Treasury Board guidelines respecting re-classification of positions not followed—Defendant called expert testimony and established no re-classification occurred due in part to creation of new duties, requirement of retraining and existence of period of probation—No breach of Act—Action dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 29—Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, s. 33(1)(b).

CHANDER V. THE QUEEN (not reported, T-5012-81, judgment dated 29/4/83)

Practice—Warrant of committal under Extradition Act granted against plaintiff—Appeal taken by way of *habeas corpus* outstanding—Minister of Justice has not decided whether to quash order of committal—Statement of claim seeking declaration that Judge at extradition hearing acted without jurisdiction and requiring Minister to discharge plaintiff—No authority under Federal Court Act, s. 18 to grant declaratory relief against Minister as officer of Crown—Inappropriate and improper for Minister to review matter under appeal—Relief sought premature as Minister may never have to review matter—Defendant's motion to strike statement of claim allowed and action dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(4)(b), 18, 28—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 2, 9, 10, 13, 14, 15, 18(1)(b), 19, 21, 22—Federal Court Rule 419.

MEIER V. MINISTER OF JUSTICE (not reported, T-860-83, judgment dated 26/5/83)

**Injunctions**

Consumer protection—Action for damages and injunction preventing defendants from releasing, to public, information relating to plaintiff's product based on tests carried out on instruction of Minister—Information indicating that plaintiff's product ineffective for removing creosote from wood-burning chimneys and potentially dangerous—Plaintiff contends Minister acting contrary to or beyond statutory authority under s. 6(2) of the Act—Action dismissed—S. 6(2) is unambiguous and on its plain meaning authorizes Minister to cause tests to be performed on consumer products and to make such reports as he considers appropriate and in interest of consuming public—Further, Minister acting as servant of Crown not of legis-

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

lature in performance of specific duty imposed on him, for benefit of public, by s. 6(2)—Therefore, mandatory order in nature of injunction cannot be ordered against him—Department of Consumer and Corporate Affairs Act, R.S.C. 1970, c. C-27, s. 6(2).

**WEBSTER INDUSTRIES LIMITED V. THE QUEEN, 393**

Motion for interlocutory injunction directing respondents not to authorize double occupancy of cells in federal penitentiaries—Double-celling necessary as temporary measure to handle new inmates in medium-security penitentiaries—Allegations that double-celling resulting in unacceptable standards of hygiene, living space, physical and moral health, security, maintenance of order and quality of life—Applicants rely on U.N. Convention advocating single occupancy—Applicants also argue that double-celling "cruel and unusual treatment" contrary to s. 12 of Canadian Charter of Rights and Freedoms—Motion dismissed—Applicants cannot rely on U.N. Convention because no existing federal law implementing it—No proof of cruel and unusual treatment affecting inmates—Applicants lack *locus standi* since double-celling will only affect new inmates—American cases discussed and distinguished—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 12.

**COLLIN V. KAPLAN, 496**

INMATE COMMITTEE V. KAPLAN (not reported, T-7278-82, judgment dated 23/9/82)

Application for injunctions and writ of prohibition restraining defendant and for *mandamus*—Injunction inapplicable as Canadian Transport Commission not entity capable of being sued—Denial of natural justice only ground for relief available—No denial of natural justice on facts—No cause for prohibition—Application dismissed—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(2).

PACIFIC HELICOPTERS LIMITED V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, AIR TRANSPORT COMMITTEE (not reported, T-4152-82, order dated 17/6/82)

Plaintiff seeks injunction to restrain defendants from transferring him to institution outside British Columbia pending disposition of action challenging transfer—Argues breach of duty to act fairly and that transfer violates freedoms of religion and association contrary to s. 2 of Charter—Plaintiff active in Native Brotherhood's religious and educational activities—Proposed transfer based on breaches of discipline and to separate him and cousin to prevent further disruptions—Decision to transfer inmate administrative and Court will interfere only if inmate not treated fairly—Plaintiff treated fairly and made aware of reasons for transfer—Court should be wary of substituting its judgment for that of experienced prison authorities—Any denial of freedom of association or religion due to plaintiff's disruptive conduct—Balance of convenience favours cessation of disruptions over difficulties caused to plaintiff's family if transferred—Requirements for injunction not met—Application dismissed—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 13—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(2)(a)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being

## JUDICIAL REVIEW—Continued

Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2, 6, 7, 8.

BUTLER V. THE QUEEN (not reported, T-768-83, order dated 31/3/83)

Plaintiffs brought action and applied for interim relief being declaration that seizures of lobster traps by Fisheries personnel unlawful and void as offending Canadian Charter of Rights and Freedoms and interim injunction to restrain enforcement of Lobster Fishery Regulations—Declaration usually not available in interlocutory proceedings—S. 24(1) of Charter permits someone alleging infringement of right to apply to court of competent jurisdiction—Charter does not alter procedures governing such court whether set out in statutes or rules—Balance of convenience favours defendant as great potential damage to lobster industry if enforcement of Regulations suspended pending trial for which no adequate compensation available—Plaintiffs fail to make even bare assertion that denial of interim injunction will result in irreparable damage—Constitutional issues properly dealt with at trial—Motion dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24(1)—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14—Lobster Fishery Regulations, C.R.C., c. 817.

BANKS V. THE QUEEN (not reported, T-1110-83, order dated 13/5/83)

## PREROGATIVE WRITS

### *Certiorari*

Applications for *certiorari* and action for declaration—Minister seeking information from broker for use in checking on compliance by commodities futures traders with Income Tax Act—Broker declining to give information on ground that it was for use in test project rather than genuine enquiry into tax liability of specific person—Validity of Income Tax Act, s. 231(3), which empowers Minister to require information from any person questioned—Orders requiring information made by official rather than by Minister—Delegation of Minister's s. 231(3) powers *intra vires*—Technical argument that authorization invalid on its face since "Revenue Canada" non-existent and cannot have Deputy Minister cannot succeed—No requirement of reasonable and probable grounds in s. 231(3) cases—Taxation powers under s. 91, B.N.A. Act include taking steps to ascertain who owes taxes—Requiring broker to supply information falls within "administration or enforcement" of Act—Requirement for information not to be ruled against as "purely speculative in nature"—Applicability of *The Canadian Bank of Commerce v. The Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 729 to facts of instant case discussed—"Specific person or persons" not meaning only "named person or persons"—In context of wide powers set out in s. 231(3), meaning "person or persons sufficiently described that they are readily identifiable"—Argument that Minister not making genuine and serious inquiry into specific tax liability fails—S. 231(3) in pith and substance falling under s. 91, B.N.A. Act and not invalidated if affecting property and civil rights in Province—Requirement that information be furnished "without delay" in sufficient

## JUDICIAL REVIEW—Continued

compliance with statutory provision that requirement to state information to be given "within such reasonable time as may be stipulated therein"—Requirement for information not infringing right to enjoyment of property as declared to exist in Canadian Bill of Rights—Court having to weigh private rights of individual against necessity for efficient operation of government—Required information available only from brokers—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 221(1)(f), 231(3)—Income Tax Regulations, SOR/73-390, as amended by SOR/75-298, s. 900(2)(b)—Department of National Revenue Act, R.S.C. 1970, c. N-15, ss. 2(1), 3(1)—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], ss. 91(3), 92(13)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], ss. 1(a), 2(e).

JAMES RICHARDSON AND SONS LIMITED V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 3

Applicants served with declaration of infected place, under s. 22, Animal Disease and Protection Act, in respect of all horses on premises—In respect of domestic animals, statute contemplates programme of verification—Under Reg. 7(1), inspector may order imported animal removed from Canada on suspicion of its being diseased—Applicants denying presence of infection—Inspector issuing order that three imports be removed from Canada—Minister declining to test domestic animals until removal order complied with—Applicants seeking *certiorari* and prohibition in respect of removal order and *mandamus* to require testing for disease verification—Minister exercising statutory power unevenly and arbitrarily—Responsibility to act fairly requiring Minister to determine whether quarantined domestic animals diseased—Order to go compelling Minister to proceed with testing domestic animals—Removal order stayed pending completion of tests—Animal Disease and Protection Act, R.S.C. 1970, c. A-13, ss. 22, 23, 24, 25, 26, 27—Animal Disease and Protection Regulations, C.R.C. 1978, Vol. III, c. 296, s. 7(1).

BARCREST FARMS INC. V. MINISTER OF AGRICULTURE, 102

National Parole Board—Suspension of parole for breach of condition—Failure to grant inmate's request for hearing prior to termination of parole—Whether breach of statutory duty—Whether decision made without jurisdiction—Application allowed—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 10, 16(1), (3)—Parole Regulations, C.R.C., c. 1248, ss. 20, 20.1 as amended by SOR/81-318, s. 1—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 9.

ZIATAS V. NATIONAL PAROLE BOARD, 175

Inmate transferred from medium to maximum security penitentiary—Seeking *certiorari* to set aside transfer on following grounds: (1) transfer *ultra vires* as disguised punishment; (2) contravention of ss. 13 and 14, Penitentiary Service Regulations and s. 22 of Commissioner's Directive No. 260 in that transfer to institution of greater security than necessary; and (3) contravention of s. 7 of Charter as inmate's security endangered—Inmate not convicted of disciplinary offences—Serving as inmate legal affairs clerk and preparing files which dealt with

## JUDICIAL REVIEW—Continued

prison administration—Inmate having heart condition—Whether emergency medical care available at maximum security institution—Reasons for transfer given by Regional Transfer Co-ordinator in vague and imprecise language—Court concluding that inmate's activities as legal affairs clerk reason for transfer—Transfer disguised punishment and *ultra vires* in view of "prison within a prison" concept—Ss. 13 and 14 of Penitentiary Service Regulations breached in transfer of inmate to institution of higher security level than necessary—Security of inmate's person impaired by incarceration in place where conditions causing high anxiety levels—Requirements for fundamental justice where action of administrative body may impair person's security—Where inmate's transfer will impair his personal security, decision not merely administrative but involving constitutional law—Transfer quashed by *certiorari* and inmate's return to medium security institution directed—Federal Court having jurisdiction to grant relief in form of damages under s. 24(1), Constitution Act, 1982—Inmate awarded damages of \$18,136 for: pecuniary loss, psychological damage, deprivation of medical care and denial of security of person (reduction of life expectancy and exemplary damages)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 24(1)—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 54—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 17, 18, 28—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 13(3), 29(1)(b),(3)—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 13, 14, 38(2)—Federal Court Rule 600.

COLLIN V. LUSSIER, 218

Applications for *certiorari* and action for declaration—Income tax—Minister requested from appellant broker records or information concerning trading transactions of all its customers in commodities futures market to check on compliance with Income Tax Act—S. 231(3) of Act authorizes Minister to require any information or production of documents for purposes related to administration or enforcement of Act—Appellant initially provided information on "test" basis to enable Department to determine feasibility of project—In 1979 Department decided to proceed, but appellant refused to provide information as not related to genuine and serious inquiry into tax liability of specific person, and because information not requested from other security houses, thus endangering appellant's reputation—In 1980 Department issued requirements for production of records—Whether requirements issued for purpose related to administration or enforcement of Act—*The Canadian Bank of Commerce v. The Attorney General of Canada* relied upon by appellant—Appellant's argument that such purpose not met unless information relates to investigation of tax liability of specific person or persons—Requirement for information relating to all appellant's clients allegedly not requirement relating to specific persons, meaning persons identified by name—Defendant admits not trying to obtain information concerning tax liability of specific person—Appellant also submits that information about class of persons only available on information returns filed pursuant to regulation made under s. 221(1)(d) of Act—Whether s. 231(3) *ultra vires*—Whether requirements invalidated because issued on behalf of Revenue Canada Taxation, non-existent entity—Whether

## JUDICIAL REVIEW—Continued

requirements invalidated because requiring compliance "without delay" instead of within reasonable time as stipulated in s. 231(3)—Appeal dismissed—Verification of compliance with Act is purpose related to administration or enforcement of Act—Discussion of meaning of "specific person or persons", "genuine and serious inquiry" and "under investigation" in *Canadian Bank of Commerce* case—Discussion of meaning of "information returns" in s. 221(1)(d)—S. 231(3) *intra vires* federal government under s. 91(3) of B.N.A. Act, raising of money by any mode or system of taxation, which involves what is related to administration and enforcement of taxation legislation—Body of requirements and authorizing signatures make it clear that requirements issue from Department of National Revenue—Requirements not invalidated by words "without delay"—Question of fact whether appellant given reasonable time for compliance, which in any case affects compliance issue and not validity of requirements—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 221(1)(d), 231(3).

JAMES RICHARDSON & SONS, LIMITED V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 257

Motion pursuant to s. 18 of Federal Court Act for writ of *certiorari* or relief in the nature thereof, quashing decisions of Disciplinary Board chairperson by which applicant convicted of inmate offences under s. 39 of Penitentiary Service Regulations—Nature of proceedings—Requirements of procedural fairness in relation to administrative enquiry wherein examination of conduct of subject may result in imposition of penalty—Whether duty to act fairly requires that subject be allowed legal counsel—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 39.

BLANCHARD V. DISCIPLINARY BOARD OF MILLHAVEN INSTITUTION, 309

S. 18 application for *certiorari*, prohibition and *mandamus* quashing decision prohibiting respondent from making decision until applicant heard and requiring that intervention be heard—Applicant filed notice of intention to intervene in hearing, by respondent, of QCTV application for amendment of licence—Respondent acknowledged filing, invited applicant to attend at public hearing and advised that final determination regarding intervention would be made at that time—Applicant relying on authority granted by resolution of its City Council in pursuing intervention—Prior to hearing of QCTV application, Council resolution quashed by order of Queen's Bench—At outset of hearing respondent ruled that, in view of order of Queen's Bench, applicant lacked authority to act and therefore would not be permitted to intervene—Whether in making such ruling, respondent exceeded its jurisdiction under s. 19(7) of Broadcasting Act and Rules 13 through 17 of the CRTC Rules of Procedure—S. 19(7) gives respondent powers, rights and privileges of superior court of record in respect of public hearing held under that section—Rules 13-17 prescribe what constitutes proper intervention into such hearing—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 19(7)—CRTC Rules of Procedure,

## JUDICIAL REVIEW—Continued

C.R.C., c. 375, ss. 13, 14, 15, 16, 17—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

CITY OF EDMONTON v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, 358

Prohibition—*Mandamus*—Application for relief under s. 18 of Federal Court Act against decision of Registrar of Trade Marks in opposition proceedings—Respondent, Hardee, allowed to submit amended applications to amend statement of wares to base them not on prior but on proposed use—Whether amendments prohibited by ss. 36 or 37 of Trade Marks Regulations as resulting in changing date of first use—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Federal Court Rules 319, 400, 603—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 16(1),(6), 29, 37(2),(8), 40(1)(c),(2), 56, 59, 65—Trade Marks Regulations, C.R.C., c. 1559, ss. 35, 36, 37, 42 and Schedule II, forms 4, 7.

HARDEE'S FOOD SYSTEMS, INC. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 591

Motion for *certiorari* to set aside Deputy Minister's preliminary determination of dumping and Minister's determination of actual normal values of imported goods—S. 9(7) of Anti-dumping Act provides that normal value of goods imported from country where domestic prices determined by government shall be determined in manner prescribed by Minister—Direction not registered in accordance with s. 6(a) of Statutory Instruments Act—Whether direction a regulation or statutory instrument—If so, whether Deputy Minister exceeded jurisdiction by making preliminary determination of dumping based on direction not in effect because not registered—Whether Minister exceeded jurisdiction by prescribing actual normal values instead of manner of determining values—Motion dismissed—*Minister of National Revenue et al. v. Creative Shoes Ltd., et al.*, [1972] F.C. 993 (C.A.) and *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Company Ltd., et al.*, [1974] 1 F.C. 22 (C.A.) authorities that phrase "as the Minister prescribes" confers legislative powers not subject to *certiorari*—Minister has power to make rules to be applied along with rules in statute—Preliminary determination of dumping is administrative decision (*In re Anti-dumping Act and in re Sabre International Ltd., et al.*, [1974] 2 F.C. 704 (C.A.)) and subject to general duty of fairness—Direction made in exercise of legislative power conferred by s. 9(7) of Anti-dumping Act—Given above common law and wide ambit of definition in Statutory Instruments Act, direction is statutory instrument, but not effective because not registered—However, preliminary determination of dumping not based on ineffective direction, but on Deputy Minister's own initiative and s. 14—No excess of jurisdiction or breach of duty of fairness because direction not registered—No excess of jurisdiction by Minister in prescribing actual values because he did prescribe manner for determining values—In any case, direction not subject to *certiorari* because involves exercise of legislative power—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 9(7), 11, 13(1), 14(1),(2) (as rep. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 1, s. 1), 15(1)—Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38, ss. 2(1)(b),(d), 6(a), 9(1)—Customs Act, R.S.C. 1970, c.

## JUDICIAL REVIEW—Continued

C-40, s. 40—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

SALCO FOOTWEAR INDUSTRIES LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 664

Plaintiff seeks declaratory judgment but allegations more properly subject of *certiorari*—Argues s. 22(4) of Penitentiaries Act imposes second sentence upon conviction for escape under Criminal Code thus conflicting with s. 11 of Code—S. 22(4) indicates how sentence to be served—Consequences of s. 22(4) not sentence but effects of offence of escape and no double punishment results—Plaintiff also seeks *certiorari* to quash decision of National Parole Board refusing to reattribute statutory remission revoked due to plaintiff's criminal activities—Board an administrative tribunal and *certiorari* not available unless case of grave injustice—No unfairness established—*Certiorari* denied—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 22(4), 23—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 11, 133(a), 137—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 20(2),(3).

GINGRAS v. THE QUEEN (not reported, T-3336-81, order dated 24/1/83)

Respondent refused applicant permission to withdraw resignation and to convene formal hearing to entertain complaint—Respondent's responsibilities related to admission of personnel to retirement falls almost entirely in administrative sphere—Duty to act fairly fulfilled by affording applicant opportunity to make full presentation of position—Refusal of oral hearing not failure to observe principles of natural justice—Applicant argues respondent erred in not recognizing resignation invalid as obtained by duress—Argument involves consideration of judicial review of administrative procedures and action in contract—Motion not proper procedure to resolve issue—Application dismissed without prejudice to right of applicant to apply for order for trial of issues under Federal Court Rule 327.

HUXTER v. COMMISSIONER OF THE ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE (not reported, T-3276-82, order dated 12/5/83)

Applicant seeks to quash preliminary decision whereby Adjudicator held he had jurisdiction to entertain grievance relating to dismissal of employee working in foreign country—Applicant argues Canada Labour Code, Part III, s. 61.5 does not have extra-territorial effect—Grievor did not appear at hearing of grievance nor did Union representing him—Ends of justice do not require making of immediate decision on jurisdictional question—No urgency to conclude matter as no right imperilled and no great inconvenience results from continuation of hearing before Adjudicator—Respondent may dismiss grievance for want of prosecution and it may be that should hearing be continued issue of extra-territoriality will not need to be decided—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5.

BELL CANADA v. FABIEN (not reported, T-6827-82, order dated 3/6/83)

Motion for order of *certiorari* pertaining to hearing before respondent at which petitioner's parole revoked—Hearing contemplated in administrative proceeding not judicial trial, nor

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

quasi-judicial, but must be conducted fairly in circumstances—No obligation to hear all evidence—Petitioner aware of nature of investigation, and cannot have decision impeached on ground complete files not turned over for examination—Previous conviction not relevant—Re-suspension of parole within jurisdiction of Board and decisions not *res judicata* but subject to review by Board—New information before Board to reopen question of revocation of parole—Board not prevented from considering facts surrounding acquittal of U.S. drug charges—No bad faith nor arbitrary decision of Board established—No breach of duty to act fairly—No excess of jurisdiction nor error in law—Board not requested to re-examine decision pursuant to s. 22(2) Regulations—Court should not interfere—Motion dismissed—Parole Regulations, SOR/78-428, ss. 20, 21, 22.

GREENBERG V. NATIONAL PAROLE BOARD (not reported, T-7990-82, order dated 25/11/82)

Application to quash decision by Commissioner of Corrections transferring applicant to maximum security penitentiary and Board decision denying him day parole—Transfer follows laying of internal disciplinary charge—Applicant relied on acquittal and favourable recommendation of previous keeper to obtain transfer back to medium security—Commissioner refusing request on basis of applicant's suspected involvement in illegal acts—No right to be detained in particular prison and no unfairness in process by which Commissioner decided issue adversely to applicant—Board relying on determination that applicant security risk in denying day parole—Applicant arguing Board unduly fettered discretion—Commissioner competent and duty-bound to make finding and Board entitled to rely on it—No obligation to investigate independently—Applications dismissed—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 13(2).

PERRON V. NATIONAL PAROLE BOARD (not reported, T-9036-82, T-9037-82, judgment dated 22/12/82)

Applicant seeks to quash decision of Deputy Minister discharging him from employment—Deputy Minister delegating fact-finding in respect of two alleged assaults to investigative committees and applicant's manager—Their recommendations based on adverse finding in each incident adopted by Deputy Minister—Recommendations not amenable to *certiorari* as decision is that of Deputy Minister but he cannot be dissociated from any procedural unfairness below—Applicant not advised that his involvement in second incident was subject of investigation—Whatever procedural measures are necessary to ensure fairness, they must include employee being made aware of allegations that may form basis of discharge—Impossible to know what Deputy Minister would have decided had only one assault been demonstrated—Right to grieve decision not sufficient to deny grant of *certiorari* as issue submitted to Court is procedural fairness which does not involve particular expertise of special tribunals—Application allowed—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 5(1)(e), 7(1)(i)—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 90—Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118, s. 106.

QUIGLEY V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (not reported, T-9197-82, judgment dated 22/2/83)

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

Appeal from order of Trial Division denying writ of *certiorari* to quash decision of Parole Board revoking parole—Appellant argues s. 16 of the Act does not give Board power to revoke where appellant's first suspension of parole had been cancelled—Appeal dismissed—Board order revoking parole not void for sole reason it was not preceded by valid suspension—Board exercising purely administrative function and can reconsider matter or review its decision—Procedural fairness did not require appellant be given notice of all evidence before Board, but that he be fully informed of all facts considered relevant—When new issues were raised at hearing neither appellant nor his counsel raised objection and must be considered to have impliedly agreed to discussion of new issues—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 16.

GREENBERG V. NATIONAL PAROLE BOARD (not reported, A-1260-82, judgment dated 23/6/83)

*Habeas corpus*

Immigration—Detention order—Availability of *habeas corpus* in provincial superior courts—Trial Division of Federal Court possessing neither statutory nor inherent power to issue *habeas corpus* simpliciter—Contrary to logic that it could issue *habeas corpus* with *certiorari* in aid—Federal Court of Appeal having power under s. 28 to review decision which had to be made on judicial or quasi-judicial basis—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 25, 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 29, 30—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 2(c)(iii)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 9, 10(c).

PANNU V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 204

*Mandamus*

Immigration—Application for writ of *mandamus* requiring Adjudicator to consider application for grant of entry under s. 19(3) of the Act which provides Adjudicator with discretionary power to grant entry to person who is member of inadmissible class under s. 19(2)—Inquiry held as result of report filed in respect of applicant under s. 27(2)(a) and (g)—At inquiry Adjudicator found applicant came within terms of s. 27(2)(a); a person who would not be granted entry to Canada by reason of being member of inadmissible class under s. 19(2)(a)(ii)—Adjudicator refusing to consider application for want of jurisdiction—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 19(2),(3), 27(2), 32(4),(6).

BRENNER V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 172

Parole hearing—Manual prepared under Parole Regulations prohibiting inmate from attending meeting just prior to hearing—Purpose of meeting being to update Board on developments subsequent to preparation of written reports—Question whether parole should be granted considered at meeting—

## JUDICIAL REVIEW—Continued

Whether meeting part of hearing—Board having duty to act fairly—Board able to adopt safeguards to prevent information within s. 54, Canadian Human Rights Act, from coming to inmate's attention—Application granted—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 6 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 23), 8, 9 (as am. idem, s. 24), 10, 11 (as am. idem, s. 26)—Parole Regulations, SOR/78-428, ss. 14, 15 (as am. by SOR/81-487, s. 1), 17, 20.1 (as added by SOR/81-318, s. 1), 25—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 49, 54.

### COUPERTHWAITTE V. NATIONAL PAROLE BOARD, 274

Application for writs of *mandamus* in relation to applications for employment validations for foreign teachers—Government official styled "Labour Market Planning Consultant" advised applicant of decision refusing applications for employment validations on grounds applicant's enterprise failed to provide economic benefits to Canada or employment benefits to Canadians—Subsequently, second Canadian official in Detroit sent telex to applicant indicating that while no application was before him, if one was, he would, taking into account decision of Labour Market Planning Consultant, refuse it on grounds that requirements of Regulation 20 not met—Regulation 20 requires that immigration officer, on consultation with National Employment Service, determine whether employment of applicant's representatives might adversely affect employment opportunities for Canadians and whether efforts made to hire qualified Canadians—Application granted—Labour Market Planning Consultant not immigration officer within meaning of Regulation 20 therefore adjudication on applications before him made without authority—Government official in Detroit was immigration officer within meaning of Regulation, however, in that no application was before him, no decision possible—Regardless of whether person making decision had authority to do so, decision invalid because criteria relied upon extraneous to considerations set out in Regulation 20—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 18, 19, 20 (as am. by SOR/80-21, s. 7).

### THE WAY BIBLICAL RESEARCH AND TEACHING MINISTRY OF CANADA V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION, 467

Combines investigation—Application by Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act, for order of *mandamus* to compel Restrictive Trade Practices Commission to issue subpoenas to Presidents of named companies—Trial Division, having considered scheme of Act, ruling that Director responsible for conduct of inquiry including hearing before Commission and production of evidence—Duty of Commission to hear and consider evidence which Director believes material and essential to inquiry—Refusal by Commission to issue subpoenas to obtain evidence Director wishes it to consider tantamount to declining jurisdiction—Issuance of subpoena analogous to practice of regular courts and an administrative act—*Mandamus* granted to compel performance of duty—Application allowed—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 8, 14, 18, 21, 27.1, 47, 48—Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13, ss. 4, 5.

### DIRECTOR OF INVESTIGATION AND RESEARCH, *Combines Investigation Act* V. RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION, 520

## JUDICIAL REVIEW—Continued

Immigration—Appeal from order of *mandamus* issued by Trial Division compelling Immigration Centre Manager to consider and render formal decision on respondent's application to sponsor daughter as permanent resident—Respondent submitting application to sponsor daughter to Canada Immigration Centre—Application for landing not submitted—Appellant refusing to consider respondent's application—Appeal allowed on ground that, in absence of application for landing appellant under no duty to make decision on respondent's application—Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 79(1)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1), 41(1).

### O'GRADY V. WHYTE, 719

Restrictive trade practices—Applicant seeks order allowing its representative to cross-examine witnesses proposed to be heard *in camera*—Applicant has only public interest—Grant of status did not create *lis* between it and other parties—Undertaking given by RTPC that applicant will have chance to address any evidence received *in camera* of potential public interest—Even if remedy available, it would be wrong exercise of discretion to grant remedy where RTPC has, in fact, undertaken to do what applicant seeks—Application dismissed—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 27(1), (2), 47.

### CANADIAN FEDERATION OF INDEPENDENT PETROLEUM MARKETERS V. RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION (not reported, T-220-83, judgment dated 11/2/83)

Immigration—Applicant seeks *mandamus* to compel Adjudicator to issue subpoena to compel attendance of witness—Power to do so under s. 5 of Inquiries Act—Analogous to power vested in court of record in civil cases—Those courts generally issue subpoenas on demand pursuant to Rules—No such rules exist under Inquiries Act and issuance not purely administrative function—Adjudicator has right to exercise discretion—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 113(a)—Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13, ss. 4, 5—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 21, 47.

### GIBBS V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (not reported, T-1274-83, judgment dated 7/6/83)

Labour relations—Appeal from dismissal of *mandamus* application to compel respondents to inquire into complaints of discriminatory practice contrary to s. 11 of the Act respecting equal pay for work of equal value—Tribunal declined jurisdiction on constitutional grounds—Respondent is federal company which prints bank notes for Bank of Canada, postage stamps and Canada Savings Bonds as 55% of its total work output—Union certified by Ontario Labour Relations Board—Employer and employee relations with Bank of Canada, Post Office and Department of Supply and Services within federal jurisdiction—Company not "core" federal company because not engaged in monetary, financial and postal operations of governmental enterprises—Fact that form and content of documents subject to federal regulation not sufficient to make company federal business—Nor was work so vital that it was integral



**JUDICIAL REVIEW—Continued**

part of federal undertaking—Appeal dismissed—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 11.

CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION v. HAYNES (not reported, A-182-81, judgment dated 7/2/83)

*Prohibition*

Immigration—S. 27 appeal from trial judgment dismissing s. 18 application for writs of prohibition and *certiorari* prohibiting respondent from executing order of deportation and quashing order on grounds that it was void *ab initio*—Appellant entered Canada as visitor but having overstayed and married Canadian citizen, became a person described in s. 27(2)(e): one who enters Canada as a visitor and remains therein after he has ceased to be a visitor—Appellant remained in Canada on Minister's permit without which he would have been liable to deportation—New Act proclaimed during currency of permit—Whether, based on combined effect of definitions of "visitor" and "permit" in s. 2(1) of new Act, appellant acquired status of visitor during period from coming into force of Act to expiration of permit—Appeal dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 27(1)—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. 1-2—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 27(2)(e), 37(1).

HERAS v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 347

HERAS v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-69-81, judgment dated 24/9/82)

Application to prohibit Commissioner of Patents from granting compulsory licence under s. 41(4) of Patent Act to respondent ICN—Section *intra vires* Parliament and not inoperative as conflicting with Canadian Bill of Rights—Parliament possesses authority to impose special restrictions upon rights of owners respecting medicinal patents in support of valid federal objective of ensuring reasonable access to products by Canadian consumers—Lack of guarantee of oral hearing prior to determination of rights of owner does not offend standard of fairness under Canadian Bill of Rights—Opportunity to present written submissions and seek oral hearing is provided consistent with desire to reconcile rights of owner with public interest—No subsequent interference with title as patent granted subject to restrictions—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4)—Patent Rules, C.R.C., c. 1250, ss. 123(2), 126(1)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], ss. 1, 2(e).

AMERICAN HOME PRODUCTS CORPORATION v. COMMISSIONER OF PATENTS, 453

Adjournments—Applicant seeks writ of prohibition to stop conduct of a February 12 immigration inquiry initiated against him via s. 27(2) report under Immigration Act, 1976—Applicant also seeking order quashing decision of Adjudicator adjourning inquiry to February 12 and *mandamus* compelling instead, adjournment to March 1—Two adjournments obtained by applicant due to unavailability of particular lawyer—Second adjournment to February 12 but lawyer still not available—

**JUDICIAL REVIEW—Concluded**

Grounds on which adjournment may be reviewed—Adjournment to February 12 tainted with unfairness or denial of natural justice—Motion date February 10 and hearing set for February 12—Despite neglect of applicant or counsel, unfair or denial of natural justice if inquiry to proceed February 12—Motion granted—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(2).

ROSALES v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-663-82, order dated 15/2/82)

Application to prohibit Restrictive Trade Practices Commission from proceeding with hearing requested by Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act—Applicants not allowed oral hearing respecting application for adjournment—Matter fully dealt with in writing—No justification to further postpone commencement of hearing failing indication that any legitimate request for further time in order to reply to evidence adduced by Director would be unduly refused—No denial of natural justice—Commission entitled to fix date for hearing where failure to produce reply—No grounds for prohibition even if Commission sets date for hearings prior to production of issues contrary to Rules of procedure—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

WARNER BROS. DISTRIBUTING (CANADA) LIMITED v. DIRECTOR OF INVESTIGATION AND RESEARCH (not reported, T-1063-83, order dated 13/5/83)

Income tax case—Application for orders to prohibit Minister from proceeding with third party demand, for *certiorari* to review and set aside Minister's decision and for *mandamus* to compel Minister to comply with ss. 223(1) and 223(2) of the Act before proceeding with s. 224(1)—No merit in submission that Minister must follow procedure to file s. 223 certificate before exercising s. 224 power in order to require person liable to taxpayer to make payment to Receiver General on account of taxpayer's liability—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 148, 223, 224.

SORENSEN v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, TAXATION (not reported, A-830-81, judgment dated 17/6/82)

**JURISDICTION**

See also: ENERGY; MARITIME LAW; PRACTICE

Labour relations—Petition to stay execution of order of Canada Labour Relations Board pending disposition of s. 28 application—Whether, by virtue of registration of order under s. 123 of Labour Code, order may be regarded by Trial Division as judgment of Court with result that Court has jurisdiction to grant stay of proceedings under s. 50, Federal Court Act and Rule 1909—Petition granted—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 123, rep. by S.C. 1972, c. 18, s. 1; 1977-78, c. 27, s. 43—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50—Federal Court Rule 1909.

PURULATOR COURRIER LTÉE v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 472

**JURISDICTION—Continued**

Trial Division—Labour relations—Application for stay of execution of orders of Canada Labour Relations Board, for order preserving employment rights of employees and for negative and mandatory injunctions preventing lay-off or termination of employees until judicial proceedings under s. 122 of Canada Labour Code and s. 28 of Federal Court Act challenging Board's orders completed—Applicants contending that combined effect of s. 24(1) of Canadian Charter of Rights and Freedoms and ss. 17, 18, 25, and 26 of Federal Court Act, which prescribe scope of Trial Division's jurisdiction, is to clothe the Court with power to deal with present application—Applicants further contending that if s. 122 of Canada Labour Code restricts Trial Division's jurisdiction in the matter, it is rendered *ultra vires* or inoperative by Charter—Application dismissed—S. 122 of Code providing for s. 28 review by Appeal Division—S. 122 not *ultra vires*—Appeal Division may have power to stay Board's orders—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 24(1)—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 122, rep. by S.C. 1972, c. 18, s. 1; 1977-78, c. 27, s. 43—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17, 18, 25, 26, 28.

**VERGIS V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 482**

Application for order that Court lacks jurisdiction to hear plaintiffs' claim—Application by defendants for order striking out statement of claim as disclosing no reasonable cause of action and dismissing action—Application to amend statement of claim—Leave to amend not required before response by defendant—Defendants arrested plaintiff Nicholls, held him and seized goods—Plaintiff Altex had sent notices to creditors regarding overdue accounts which it attributes to postal strike and unforeseen difficulties—Defendants arrested plaintiffs Trefiak and MacKay and charged them and other plaintiffs with fraud—Defendants seized plaintiff Stiopu's goods and closed down business—Plaintiffs claim defendants acting either as employees of R.C.M.P. or in personal capacity—Causes of action against individual defendants are torts, liability arising under common law—No tort of harassment—While s. 17(4)(b) Federal Court Act permits servant of Crown to be sued in Federal Court, section is not federal law on which negligence claim can be entertained by Court—Statement of claim against individual defendants struck and action against them dismissed for want of jurisdiction—By s. 3(1) Crown Liability Act, Crown vicariously liable for damages caused by R.C.M.P. officers if proven valid—Motion to strike statement of claim denied as no basis for finding that no reasonable cause of action against officers—No action for malicious prosecution unless proceeding terminated in favour of complainant—Under s. 51(d) Alberta Limitation of Actions Act, action for malicious prosecution may be commenced within 2 years after cause of action arose—No cause of action for malicious prosecution—Claims in amended statement of claim respecting malicious prosecution struck—Term "harassment" struck from statement of claim as improper pleading, not statement of material facts—No claim by shareholders for economic loss and wrongful seizure—Claims for special damages struck—Amended statement of claim to be filed within 45 days—Crown Liability

**JURISDICTION—Continued**

Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)(a)—Limitation of Actions Act, R.S.A. 1980, c. L-15, s. 51(d).

**ALTEX TRANSPORTATION & LEASING LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-5829-81, order dated 12/8/82)**

Motion for order staying execution of order of Restrictive Trade Practices Commission—Objection to Court's jurisdiction—Jurisdiction to make rules governing practice and procedure not conferring jurisdiction over subject-matters not otherwise granted by statute—Power to stay proceedings limited to matters properly heard by Court, not other courts or tribunals—Stay not sought on order of Federal Court—No provision for registration in Court of order of Restrictive Trade Practices Commission made under Combines Investigation Act—Even if Federal Court had jurisdiction, it would rest exclusively with Court of Appeal—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 50—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, Part IV—Federal Court Rule 1909.

**BBM BUREAU OF MEASUREMENT V. DIRECTOR OF INVESTIGATION AND RESEARCH (not reported, T-2173-82, order dated 5/4/82)**

Motion for injunction prohibiting Union from tabulating or processing ballots on ratification vote—Plaintiffs allege irregularities in conduct of vote—Plaintiffs base contention on Court's jurisdiction under s. 23, Federal Court Act—While parties are within class of interprovincial undertakings under s. 23, and jurisdiction to grant relief has not been assigned, jurisdiction of Court limited by terms of s. 101, Constitution Act—Injunctive relief sought not available under federal law—Cause of action and remedies arise under provincial law—Motion dismissed for want of jurisdiction—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 130—Trade Unions Act, R.S.C. 1970, c. T-11—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1, s. 101.

**LOCAL 110 OF BROTHERHOOD RAILWAY CARMEN OF THE UNITED STATES AND CANADA v. CANADIAN COUNCIL OF RAILWAY SHOPCRAFT EMPLOYEES AND ALLIED WORKERS (not reported, T-5293-82, order dated 15/7/82)**

Trial Division—Application for prerogative writs to challenge decisions of Commissioner of Patents refusing cross-examination and request for hearing in course of decision relating to grant of compulsory licence—Motion to dismiss applications summarily for want of jurisdiction in Trial Division—Court may deal with preliminary objections in advance where clear question of jurisdiction present which may determine whole matter and where motion apt to be time-consuming—Trial Division has no jurisdiction to hear and determine appeal under s. 41(11) of Patent Act—Mandated decision having been made relating to grant of compulsory licence, any decisions made en route have merged within it—Motions granted and applications dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss.

**JURISDICTION—Concluded**

41(4),(11)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 29, 30(1)—Federal Court Rules 5, 419, 603.

CYANAMID AGRICULTURAL DE PUERTO RICO, INC. v. COMMISSIONER OF PATENTS (not reported, T-153-83, judgment dated 31/5/83)

Conditional appearance—Motion by defendants for leave to file conditional appearance—Plaintiff's action is, *inter alia*, for permanent injunction to prevent defendants from bringing action elsewhere than in Canada—At initial stage merely necessary to determine whether there is sufficiently good arguable case creating some doubt as to justify matter being set down for subsequent hearing on merits with respect to Court's jurisdiction over subject-matter of action—Motion need only set out sufficient facts to raise issues—Jurisdiction is matter of law that cannot be waived or agreed upon by parties—Principal consideration to govern exercise of discretion under Rule 401 is whether defendant has *prima facie* raised sufficient doubt as to jurisdiction that justice requires he be permitted to appear to avoid any waiver of objection—While Federal Court may be *forum conveniens* to hear defendants' claims relating to sinking of *Ocean Ranger*, no injunction can be issued to restrain them from instituting proceedings in United States—Other claims may not be within jurisdiction of Court—Proceedings in action stayed pending disposal of issues raised by motion for conditional appearance by way of final judgment—Federal Court Rules 302, 319(2), 324, 332(5), 401(c)—Merchant Seamen Compensation Act, R.S.C. 1970, c. M-11.

ODECO DRILLING OF CANADA, LIMITED v. MELENDY ESTATE (not reported, T-533-83, judgment dated 10/6/83)

Appeal from Trial Judge's decision, in action for value of goods lost in shipment, that Federal Court did not have jurisdiction—Appeal allowed—Action based, at least in part, on s. 262(1) and (2) of Railway Act—Federal law will have important role in determining rights of parties and role is sufficiently important to justify Federal Court's jurisdiction.

DOMINION TEXTILE INC v. CANADIAN PACIFIC LIMITED (not reported, A-6-81, judgment dated 19/5/82)

Maritime law—Appeal from decision that Court has jurisdiction to hear claim by defendant against third party for alleged breach of warranty of authority to settle plaintiff's claim in action for damages incurred in collision between two ships—Court has no jurisdiction to hear such matters since claim arising from contract or negotiations rather than from collision or claim on contract of marine insurance—Appeal allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2).

TRANSPORTS INSURANCE COMPANY INC. v. THE *Ondine* (not reported, A-794-81, judgment dated 21/6/82)

Respondents sought declaration of Indian status and that land they lived on was Indian reserve—Primary effect of such declaration would be to affect property rights of Newfoundland, over which Federal Court has no jurisdiction—Parts of statement of claim claiming land as Indian reserve struck.

R. v. JOE (not reported, A-1262-82, judgment dated 21/6/83)

**LABOUR RELATIONS**

See also: JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION

Jurisdiction of Court to hear motion for order determining amounts of compensation payable by respondent based on order of Arbitrator made pursuant to s. 155 of Canada Labour Code—Arbitrator granted order in favour of applicant which called, in part, for payment of compensation for loss of earnings resulting from applicant's dismissal by employer but not including monetary calculation for such compensation—Disagreement arose between applicant and employer as to exact amount of compensation—Adjudicator refused to reconsider award on grounds he was *functus*—Applicant then filed order in Federal Court pursuant to s. 159 of the Code which provides order so filed and registered has same force and effect, and all proceedings may be taken thereon as if order were judgment of Court—Applicant contending Court has jurisdiction to determine amount of compensation because "all proceedings" include any proceedings necessary to make order of Arbitrator enforceable—Motion dismissed—S. 159(2) only gives Federal Court power to hold enforcement proceedings on what is already coherent judgment—Further, R. 337(5) of no assistance as it does not give Court power to refer matter back to Arbitrator for further determination—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 155 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1; 1977-78, c. 27, s. 52), s. 159 (as am. *idem*, s. 57)—Federal Court Rule 337(5).

BERARDUCCI v. CANADIAN PACIFIC LIMITED, 587

Motion for order pursuant to R. 1909 that arbitration award filed in Court pursuant to s. 159(1) of Canada Labour Code be stayed—Whether Trial Division has power to stay order—Motion denied—*Nauss et al. v. Local 269 International Longshoremen's Association*, wherein it was held that Trial Division did not have power to stay order of Labour Relations Board filed under s. 123 of Code because that section merely affords means of executing orders of Board and does not have effect of making such orders, orders of Court, applies—Here, s. 159, which provides for filing of arbitration award in Court, is essentially identical to s. 123—Further, s. 156 makes it clear Parliament intended decisions of arbitrator to be even more final and unquestionable than that of Board which by virtue of ss. 119 and 122 are final and cannot be varied, reviewed, questioned or restrained except as formally authorized—Order sought is beyond power of Court—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 119 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 122, 123 (as am. *idem*; S.C. 1977-78, c. 27, s. 43), 156 (as am. *idem*, s. 53), 159 (as am. *idem*, s. 57)—Federal Court Rule 1909.

NATIONAL ASSOCIATION OF BROADCAST EMPLOYEES AND TECHNICIANS (NABET) v. INLAND BROADCASTERS AND TWIN CITIES RADIO LTD., 786

**LANDLORD AND TENANT**

See: CROWN

## MARITIME LAW

See also: PRACTICE

Appeal from order of Trial Division refusing to set aside service of statement of claim and order giving leave to serve it *ex juris* in action in respect of contract of carriage—Sufficiency of evidence to establish necessary connection between appellant and ship or contract of carriage—Respondents relying on contents of affidavit together with fact that appellant included as party in litigation carried out in France in respect of claim brought by one of respondents against master of ship in question and others, to establish basis for believing appellant was a party bound by contract of carriage either as owner of ship or otherwise—Appeal allowed.

LUNDQVIST REDERIERN A/B V. GREAT NORTHERN PAPER COMPANY, 350

Appeal from decision of Trial Division staying action on ground parties agreed to submit dispute to foreign jurisdiction—Appeal dismissed—Decision of Trial Division discretionary in nature and should not be upset unless arrived at on wrong basis or plainly wrong.

BURRARD-YARROWS CORPORATION V. THE *Hoegh Merchant*, 495

Appeal from order rejecting motion for dismissal of *in rem* action and to vacate arrest of ship where identical action pending in Korea—Two actions launched in Korea by plaintiff—First dismissed for want of jurisdiction—Service not yet effected in second—Unclear whether security given in Korea sufficient to cover plaintiff's entire claim—Canadian proceedings not dismissed as vexatious where foreign litigation pending if real benefit possible—If Quebec action succeeds, plaintiff will have priority over other creditors—Benefit unavailable in Korean action—Defendant might apply for stay until Korean action discontinued—Appeal dismissed.

FREIGHTERS (STEAMSHIP AGENTS) CO. V. THE *Number Four*, 852

Plaintiff suing for possession of elk seized on federal dock—Article not salvage as not part of ship or cargo—Nor is it wreck for which salvage is payable pursuant to the Act—Plaintiff convicted and fined for possession of elk—Action dismissed since based on possession of article to which it has been held in criminal proceedings plaintiff not entitled—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 517.

HODGSON V. THE *13K18162* (not reported, T-4255-79, judgment dated 5/4/82)

Ownership of fishing vessel disputed by administratrix of deceased's estate—Deceased entered into contract of sale of one-half interest with defendant—Parties signed Environment Canada Fisheries form for record of transfer with words "joint ownership" written beside names of parties—Deceased failed to discharge chattel mortgage on boat—Parties entered into another contract to sell remaining half of boat—Defendant had difficulty in obtaining financing due to defect in chain of title of vessel—Defects resulted in inability of defendant to obtain fishing licence—Defendant offered part payment with balance to be paid when financing obtained and mortgage registered—

## MARITIME LAW—Continued

Plaintiff refused offer—After death, estate's lawyer demanded agreement be rescinded and vessel returned—Defendant denied default on grounds that deceased had agreed to wait for money until vessel was registered and mortgage funds held in trust by defendant's lawyer could be released—Defendant suffered loss in fishing revenues because of lack of licence due to failure of deceased to discharge chattel mortgage—By time mortgage cleared, deceased's lawyer had started proceedings after which Fisheries Department refused to issue fishing licence—Whether parties intended survivorship under joint tenancy—Evidence contradictory as to when words "joint ownership" added to record of transfer—Even if created, joint tenancy severed by agreement of sale for other half of boat which severed unity of possession and indicated lack of intention of joint ownership—Therefore, defendant is owner in common with estate—Defendant may buy out half interest of estate at price to be agreed on—Damages from inability to use boat due to deceased's failure to provide clear title and transfer fishing licence awarded at \$20,000—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 10(c),(d)—Pacific Fishery Registration and Licensing Regulations, C.R.C., c. 824, s. 9.

ZDRILIC ESTATE V. THE *Princess Beatrix* (not reported, T-784-81, judgment dated 8/4/82)

Application to vary commission for sale of defendant ship—Commission issued based on tenders filed subsequent to last permissible date—Provisions requiring that ship remain in marshall's possession deleted as cost may exceed sale proceeds—Commission for sale to continue in full force.

BLUE PETER STEAMSHIPS LIMITED V. THE *Maria S* (not reported, T-5075-81, order dated 4/8/82)

Ship ordered sold for claims owed to creditors—Tenders invited under auspices of Court—Tender made for 60 cents on dollar considered substantial considering today's economic climate, risk of rapid deterioration while under seizure and time of year approaching freeze-up—Court asked by mortgagee not to accept tender but to allow private sale—Action fails—Court owes duty to someone who becomes involved in processes of Court by making calculated bid of substantial sum—Once tenders opened parties should be able to expect Court's processes to be carried out in orderly fashion.

GREAT LAKES TOWING CO. V. JOHNSTONE SHIPPING LIMITED (not reported, T-4025-82, order dated 30/11/82)

Action to recover value of necessities supplied to defendant ship—Defendant filed voluntary assignment in bankruptcy—Notices of caveat release filed—Trustee in bankruptcy moves to "cancel" statement of claim and warrants for arrest and release of ships from arrest—No maritime lien by supplier of necessities to ship—Right to proceed *in rem* not preference—Claims not secured—No authority for proposition that provision of dockage creates maritime lien—No maritime lien for harbour dues—Canadian courts will give effect to American law that towage and necessities create maritime lien—Pilotage and wharf damage debts secured by maritime lien—Statements of claim assert reasonable causes of action within Court's jurisdiction—Trustee in bankruptcy not entitled to obtain release of ship from arrest on basis that does not protect valid maritime liens—Actions stayed to be dealt with by court with bankruptcy

**MARITIME LAW—Continued**

jurisdiction—Stay of proceedings and order for release to issue upon trustee in bankruptcy providing satisfactory security—Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 49, 50, 107—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50—Harbour Commissions Act, R.S.C. 1970, c. H-1.

ULTRAMAR CANADA INC. v. PIERSON STEAMSHIPS LIMITED (not reported, T-6537-82, order dated 25/8/82)

Supplementary reasons—Claim that provision of dockage gives rise to maritime lien—Notwithstanding art. 2383 of Quebec Civil Code, beyond legislative competence of provincial legislatures to create maritime liens enforceable by actions *in rem* in Federal Court—Quebec Civil Code, art. 2383—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1, s. 91(10).

ULTRAMAR CANADA INC. v. PIERSON STEAMSHIPS LIMITED (not reported, T-6537-82, judgment dated 27/8/82)

Distribution of proceeds of judicial sale—Priority among creditors—Establishment of claims and priorities—Purchaser at judicial sale following *in rem* proceedings obtains absolute title to ship—All creditors having claims to date of sale lose right to sue ship but may be satisfied by means of distribution of proceeds from sale according to rank—Claim arising following sale may not be satisfied from sale proceeds but only as against ship and new owner—Trial Division erred in determining priorities—Court of Appeal rendering judgment that should have been given—Appeal dismissed—Cross-appeal allowed—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 43.

OSBORN REFRIGERATION SALES AND SERVICE INC. v. THE *Atlantean I* (not reported, A-268-79, judgment dated 22/12/82)

Claim for declaratory relief—Evidence not establishing agreement that father to be half owner or half shares to be held in trust for him in return for monies advanced—Appeal dismissed.

NIELSEN v. NIELSEN (not reported, A-573-80, judgment dated 8/2/82)

Seaman's wages—Appeal from dismissal of action for declaratory relief and *mandamus* or mandatory order requiring return of deductions and wages held back—Appellant alleges cause of action under Canada Shipping Act for moneys due on discharge from service—Under Act master required to enter into agreement with every seaman engaged in Canada—Articles of agreement must be read as including, by implication, terms of collective agreement—Plaintiff not entitled to be paid immediately each time discharged, but to be paid pursuant to collective agreement—No wages due under collective agreement when action brought—Failure of master to keep books of account pursuant to Canada Shipping Act does not give cause of action—Appeal dismissed—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 165, 167, 169, 182, 183, 185, 187(2).

MAKAR v. THE *Rivtow Lion* (not reported, A-89-81, judgment dated 10/8/82)

**MARITIME LAW—Continued**

Trial Division asserted jurisdiction with respect to claim based on contract of marine insurance—Following *Green Forest Lumber Limited v. General Security Insurance Company Limited*, [1980] 1 S.C.R. 176, Trial Judge did not err in so asserting jurisdiction.

ZAVAROVALNA SKUPNOST TRIGLAV v. TERRASSES JEWELLERS INC. (not reported, A-668-81, judgment dated 3/2/82)

**CONTRACTS**

Bill of lading—Claim for payment of freight charges—Plaintiff transported goods by ship for defendant from Montreal to Durban, South Africa—Bill of lading named third party as agent of plaintiff—Defendant paid agreed upon freight charge to third party in belief that latter was authorized to receive payment on plaintiff's behalf—Third party failed to pay money over to plaintiff and went bankrupt—Action allowed—Debtor who pays third party does so at own peril—Defendant failed to fulfil onus of proof that third party actually authorized to receive payment, that plaintiff represented third party as having such authority or induced defendant into belief that such was case, or that there existed trade custom to effect that, in particular circumstances, both creditor and debtor would normally expect payment to be made to third party.

C.P. SHIPS v. LES INDUSTRIES LYON CORDUROYS LTÉE, 736

Claim for labour and materials supplied to ship—Counterclaim for damage to ship and removal of stores—Evidence conflicting as to agreement—Court accepting plaintiff's version—Plaintiff not entitled to standby charges for period when exercising so-called possessory lien—Action allowed in part—Counterclaim dismissed.

BECK v. THE *Rider I* (not reported, T-2611-79, judgment dated 29/9/82)

Claim for engine parts and labour provided to defendant vessel—Defendant ordered parts and repairs from plaintiff—Defendant billed after plaintiff first billed shipyard—Defendant denies liability for repairs because he had not accepted vessel when damage occurred—Defendant owner of vessel when parts and labour ordered on behalf of defendant by shipyard—Unclear when defendant's company incorporated, but nonetheless ordered parts on behalf of defendant owner—Judgment for plaintiff.

SEA-WEST ENGINES LTD. v. THE *Quala Nimm* (not reported, T-6096-80, judgment dated 5/10/82)

Disponent shipowner claiming damages for breach of contract—Agreeing to carry asbestos from Quebec City to Kuwait—Plaintiff insisting goods not in transit goods shipped to destination beyond Kuwait—Defendant nevertheless instructing that bills of lading identify cargo as transit, not Kuwait cargo—Defendant undertaking to indemnify plaintiff for any loss resulting from fact cargo actually transit cargo—Ship delayed at Kuwait allegedly due to mislabelling of cargo—

**MARITIME LAW—Continued**

Meaning of term "in transit" as understood in shipping circles—Plaintiff aware of distinction made in Kuwait between cargo destined for that Country and cargo in transit as to berthing priorities and customs duties—Use of words "C.I.F. Kuwait" not constituting significant change in agreement—Defendant not intending to mislead plaintiff—Plaintiff would not have contracted or would have quoted higher rate but for understanding goods bound for Kuwait—Plaintiff hoping that incorrect description would go undetected or would be overlooked by Kuwaiti authorities—Legality and wording of indemnity agreement—Plaintiff not having clean hands but bad faith on defendant's part to argue indemnity agreement did not apply when plaintiff's motive was partly to assist defendant in effecting delivery—Quantum of damages—Judgment for plaintiff.

**CORMORANT BULK-CARRIERS INC. v. CANFICORP (OVERSEAS PROJECTS) LTD.** (not reported, T-3414-81, judgment dated 17/6/82)

**JURISDICTION**

Practice—Motion of third party for order for leave to enter conditional appearance objecting to Court's jurisdiction to adjudicate defendants' claim to be indemnified by third party or for order staying third party proceedings—Issue is carriage of oil allegedly owned by plaintiffs loaded on board defendant vessel for delivery in U.S.A.—Plaintiffs are American and Liberian, defendants Liberian and Venezuelan and vessel registered in Liberia—Cargo transferred to shore storage facilities in barges owned by third party, American company—Plaintiff claims damages for non-delivery and contamination against defendants in Federal Court—Defendants allege third party was plaintiffs' agent, but issued third party proceedings—Defendants commenced proceedings in U.S.A. against third party herein—Third party objects to Federal Court's jurisdiction as no connection between Canada and itself—American company operating in U.S.A. with no Canadian assets and any liability arising solely in U.S.A.—Maritime jurisdiction not confined to matters arising within Canada—Jurisdiction unfettered by geographical limitations—Claim falls under Federal Court Act, s. 22(2)(e), "damage to or loss of the cargo"—Paramount consideration in exercise of discretion to bring in third party *ex juris* is convenience of forum—Doctrine of *forum conveniens* calls for proper balance between parties' convenience and inconvenience of trying case in one country where cause of action arose in another—Likely that same witnesses, documents and expertise in both main action and one involving third party—If third party not impleaded, multiplicity of actions might ensue—Distance between U.S.A. and Canadian cities will not unduly prejudice third party—Action commenced by defendants in U.S.A. merely safeguard against possibility of third party proceedings being set aside—Third party not to be pursued on both fronts at same time—Motion denied—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(e)—Federal Court Rule 401.

**U.S. OIL & REFINING CO. v. LASTHENIA HOLDINGS CORPORATION** (not reported, T-3450-80, order dated 28/10/82)

**MARITIME LAW—Continued**

Stay of proceedings—Defendants move for stay to allow foreign court to resolve dispute pursuant to jurisdiction clause—Plaintiffs argue jurisdiction clause invalid as results in lessening liability of shipowner contrary to Carriage of Goods by Water Act—That Act is obligatory and introduces into all bills of lading standard clauses defining risks assumed by carriers—Responsibilities and liabilities they undertake are absolute—Any clause in bill of lading designed to relieve carrier from liability for loss or damage or to lessen liability is null and void—Application of Japanese domestic law would relieve carrier of liability—Application dismissed—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, ss. 2, 4 and Sch., Art. II, III, pars. 2, 8, Art. IV, par. 5—Hague-Visby Rules, Art. II, III, R. 8.

**AGRO COMPANY OF CANADA LIMITED v. THE *Regal Scout*** (not reported, T-1353-81, order dated 26/5/83)

Motion by defendant, foreign corporation, to set aside statement of claim and to dismiss action for want of jurisdiction—Defendant argues it has no assets, offices or agents in Canada, it does not conduct business in Canada, and contract of marine insurance on which action is based is deemed to be governed by foreign law—Defendant further argues marine insurance does not fall within jurisdiction of Court nor Parliament—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(r)—Federal Court Rules 309(2), 310(2).

**TERRASSES JEWELLERS INC. v. ZAVAROVALNA SKUPNOST TRIGLAV** (not reported, T-3664-81, order dated 19/10/81)

**POUNDAGE**

Plaintiff seeking order that *ex officio* deputy marshal of Federal Court entitled either to no commission or to a reduced commission in respect of sale of defendant vessel *Jo-Marc*—Unpaid balance owing plaintiff on registered first marine mortgage when ship arrested—Order for sale made and commission issued to deputy marshal—Plaintiff instructed deputy marshal to refuse one and only bid as too low—Same bidder later negotiated satisfactory bid directly with plaintiff—Court ordered earlier sale vacated and deputy marshal authorized to transfer ship—Whether \$4,225 commission claimed by marshal appropriate—Sale ensuing without help from deputy marshal—Court exercising discretion under Tariff A, s. 9—\$500 "poundage" allowed—Federal Court Rules, Tariff A, s. 9.

**FEDERAL BUSINESS DEVELOPMENT BANK v. THE *Jo-Marc*** (not reported, T-1064-81, order dated 16/3/82)

**PRACTICE**

Motion in accordance with previous notice of motion to strike out statement of claim and quash ship's warrant of arrest and service thereof—Defendant Baltic's lawyer proceeding on grounds that arrest of ship "scandalous, frivolous or vexatious" or "abuse of process of Court" to avoid application of R. 419(2), and by this method introduce evidence that no cause of action existed—Whether can do indirectly what cannot do directly—Recourse should be to R. 474 if trial of issue

**MARITIME LAW—Continued**

desired—Arrest of vessel under R. 1003 not vexatious *per se*—Motion dismissed—Federal Court Rules 419(1)(a),(c),(f),(2), 474, 475, 1003.

VERSATILE VICKERS INC. v. CHIMO SHIPPING LTD. (not reported, T-3749-81, judgment dated 12/2/82)

Stay of proceedings—Defendants apply for stay and order releasing ship from arrest—Highly probable that present action will be settled or disposed of by proceedings in United States on same issues—Difficult issues raised will become moot—Stay granted but ship not to be released save upon deposit of security so that proceedings not defeated—Declaration granted to effect that no liens or charges affect ship save mortgage held by plaintiff—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)—Federal Court Rule 474(1).

HGN CORPORATION v. THE *Coinseco Beta* (not reported, T-609-83, order dated 25/3/83)

**TORTS**

Claim and counterclaim for damages resulting from collision between two ships in Gulf of St. Lawrence—Defendant unable to proceed due to ice and requesting plaintiff to overtake it so that defendant could follow in its path—Plaintiff coming to sudden stop when engineer reducing revolutions because engine overheating and heavy pack ice in way—Defendant ship unable to stop in time to avoid collision—Defendant 70% to blame in entrusting operation of radar to inexperienced cadet, in failing to be aware sooner that other ship slowing and in failing to keep proper look-out—Plaintiff's liability apportioned at 30% in failing to warn defendant of loss of headway before coming to complete stop.

POLISH OCEAN LINES v. THE *Maplebranch* (not reported, T-5045-78, judgment dated 7/5/82)

Action for damages to Government wharf—Wharf in "fair to good" condition before visit of ship owned by defendants which was only ship to tie at dock during month—Captain did not see collision and believed pieces of timber floating near dock were there before—Ship used fore and aft movements to open passage through ice and could not get closer than 20 feet to wharf—Even if snow had been dumped from dock it could not have caused damage—Only conclusion that damage caused by defendants' vessel.

R. v. THE *Texaco Chief* (not reported, T-383-80, judgment dated 7/2/83)

Negligence—Action and counterclaim for damages resulting from collision between ships on St. Clair River in thick fog—Conflicting testimony as to respective positions of ships when mishap took place—Visibility was zero—Collision occurred at or near mid-channel indicating equal apportionment of liability—*Algobay* imprudent in failing to exercise extreme caution in circumstances and being upbound vessel—*Algobay* 75% at fault—Judgment for plaintiff.

UPPER LAKES SHIPPING LIMITED v. THE *Algobay* (not reported, T-4983-80, judgment dated 22/2/83)

**MARITIME LAW—Concluded**

Ship colliding with tug—Appeal from judgment of Trial Division holding appellant ship solely liable for collision with tug *Stormcrest*—Whether finding of Trial Judge that failure of *Stormcrest* to keep proper lookout was not *causa causans* of collision correct—Whether Trial Judge erred in rejecting expert evidence appellant sought to introduce as to proper manner of navigating ships and tugs in Narrows of Vancouver Harbour and interaction between ships, when assessors sitting—Obligation imposed by Collision Regulations on *Stormcrest* to maintain proper lookout and avoid collision—Appellant's submission on expert evidence rejected—Ship creating danger of collision, but *Stormcrest* one-third liable—Appeal allowed—Collision Regulations, C.R.C., c. 1416, ss. 5, 13(a), 17(b).

THE *Telendos* v. EGMONT TOWING & SORTING LTD. (not reported, A-887-80, judgment dated 28/4/82)

Appeal from Trial Judge's decision, based on referee's findings, concerning quantum of damages pursuant to appellant's loss of use of ship—As result of collision with defendant's vessel, appellant's ship out of operation 81 days—Evidence indicated ship unusable 68 days—Referee erred in calculating work done on appellant's ship—Appeal allowed—Damages increased.

EGMONT TOWING & SORTING LTD. v. THE *Telendos* (not reported, A-41-82, judgment dated 5/5/82)

**MASTER AND SERVANT**

See: CROWN

**NARCOTICS**

See: CROWN; PRACTICE

**PAROLE**

See also: JUDICIAL REVIEW

Applicant released from penitentiary on temporary absence permit because mandatory supervision release date fell on Sunday—Committing indictable offences before mandatory supervision came into effect—National Parole Board revoking mandatory supervision—Board acting without jurisdiction—Decision quashed on *certiorari*—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 6 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 23), 10(1)(e), 15(2), 16(1) (as am. *idem*, s. 29).

STARR v. NATIONAL PAROLE BOARD, 363

Application to quash decision of National Parole Board revoking applicant's mandatory supervision and refusing recredit of remission—Post-suspension hearing held after applicant's release on mandatory supervision was suspended—Board maintained suspension on ground applicant represented undue risk to community—Applicant appeared at hearing without legal counsel and now says neither he nor assistant who was

**PAROLE—Continued**

with him were aware loss of remission would result from revocation of mandatory supervision, that Board failed to advise of such possibility or ask questions related to that issue and that neither he nor assistant made submissions on point—Applicant's request for review of case to reconsider recrediting remission refused by Board in reliance on s. 106-4 of National Parole Board Policy and Procedures Manual on ground that applicant's behaviour did not warrant recrediting remission because it did not fall within parameters set by Board for such action—Whether Board erred in exercising discretion under s. 20(3) of Parole Act by basing decision entirely on policy in National Parole Board Policy Manual—Application dismissed—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 9(1)(m) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 24), s. 20(2),(3) (as am. idem, s. 31)—Parole Regulations, SOR/78-428, s. 20(2).

**GREGSON V. NATIONAL PAROLE BOARD, 573**

Application on a special case for declaration that appellant entitled to release from prison according to his calculations—Appellant disputes calculations of unexpired terms of imprisonment—Appellant sentenced several times prior to escape in 1976—After apprehension, sentenced to nine years consecutive to any sentence then being served for offences committed while at large—Subsequently, sentenced to four months for being unlawfully at large—Appellant contends he is entitled to maximum of one-third of total amount of sentence which should be taken to be the sum of all sentences from date first sentenced pursuant to s. 14 of Parole Act—Respondent contends s. 137 of Criminal Code provides for imposition of new sentence on escapee which blends with remanet of sentence inmate serving when he escaped and that blend constitutes single sentence—Trial Division dismissed action—Court of Appeal allowed appeal—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 22(1), 24 (as rep. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41)—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 14, as rep. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, s. 1; as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 19—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 137, as rep. by S.C. 1972, c. 13, s. 9; 1976-77, c. 53, s. 6.

**MACINTYRE V. THE QUEEN, 603**

Calculation of warrant expiry date—Plaintiff's sentence for first series of offences increased on appeal and made consecutive to any other sentence—Only sentence then existing had been imposed subsequent to first series of convictions—Supreme Court of Canada delivering judgment following imposition of sentence declaring that no such sentences to be served consecutively—Plaintiff's action for recalculation on basis sentences to run concurrently allowed—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 83(2), 137(1), 294(b), 306(1)(a),(b), 313(b), 614, 645(4), 649(1).

**SHEA V. THE QUEEN** (not reported, T-3638-81, judgment dated 22/2/83)

**PATENTS**

See also: JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION; PRACTICE

Application for interim injunction for infringement of sail-board patent—Evidence disputing validity of patent in that it

**PATENTS—Continued**

was successfully challenged in U.K.—S. 47 does not by itself create insurmountable presumption of validity—If defendant has seriously arguable defense, irreparable injury and balance of convenience should determine whether injunction should be granted—Injunction would cause irreparable harm to most of defendants and would result in number of them becoming bankrupt, for which payment of damages by plaintiffs could not compensate—No assurance that plaintiffs' market position would be more secure if injunction granted—Applications dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 47.

**WINDSURFING INTERNATIONAL INC. V. LES ENTREPRISES HERMANO LTÉE** (not reported, T-3022-82, order dated 22/12/82)

Interim injunction—Plaintiffs are owners and registered users of trade mark "Naprosyn", used in association with medicine and pharmaceutical preparations—Application to restrain defendant until trial from using trade mark in promotion, use and sale of its products—Defendant issued compulsory licence under Patent Act and has advertised Naprosyn product—Trade Marks Act providing that no person shall use trade mark registered by other person in manner likely to have effect of depreciating value of goodwill—Nothing in Patent Act authorizes compulsory licensee to appropriate licensor's trade mark or to otherwise use it in manner prohibited by Trade Marks Act—Clear serious issue to be tried—Difficult to assess damages to plaintiffs if defendant allowed to continue promotion—Balance of convenience in favour of interim injunction restraining defendant from using trade mark—Application allowed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4)—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 22(1).

**SYNTEX INC. V. APOTEX INC.** (not reported, T-9100-82, order dated 23/12/82)

Appeal from decision of Commissioner of Patents refusing to allow process claims on grounds they were speculative and had not been invented when patent application filed—Many of processes are described as "possible" ways to make products—Test is whether prediction is sound, and whether there is utility in process, so as to warrant being subject of patent claim—Knowledge as to predictability of chemical reactions has considerably advanced since earlier case law—In context of patent application "possible" does not indicate speculation—Nothing in record to show processes will not work—Appeal allowed—Matter referred back to Commissioner to proceed with application—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 38(1), 41(1), 42, 44.

**CIBA-GEIGY AG V. COMMISSIONER OF PATENTS** (not reported, A-536-77, judgment dated 28/5/82)

Appeal from Trial Division's decision that patents infringed by sale of multiple blood bag sets to Canadian Red Cross Society—Bags contained patented valve system consisting of unattached free-moving, piercing device which allowed blood to separate into component parts—Trial Division also ordered appellant to destroy or deliver up all such bags in its possession—Patent not invalid because invention obvious having regard to prior art—Issue of obviousness one of fact—Device



**PATENTS—Concluded**

represented significant advance in art, had substantial acceptance in market, was commercially accepted, and, simple as it now seems, use of unattached cannula located in tube required change in thinking or approach, and made it possible to produce system that had significant advantages over systems then known in use—Grounds that claims broader than invention described in disclosure fail since essence of invention not particular device adopted but its unattached feature, and description adequate to justify claim for unattached puncturing device, other than cannula, located in tube, which could be used to rupture membrane and establish flow channel—Sufficient that appellant's device falls within terms of and infringes claim 3 of patent, although it is also functional equivalent of device referred to in claims 1, 2, and 4—Appeal dismissed—Trial judgment varied with regard to destruction order—Such order not described by statute, but developed by courts of equity in aid of injunction—Purpose is to prevent defendant from putting goods on market after expiry of patent—Order made only in respect of articles that infringe, but not in respect of parts capable of being used in incorporation into combinations that would infringe patent—Claims in patent do not cover valves *per se*, but only cover multiple blood bag systems incorporating such valves—Valves which had not been incorporated in blood bag systems should not be subject of destruction order.

CUTTER (CANADA), LTD. v. BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LIMITED (not reported, A-901-80, judgment dated 13/1/83)

Appeal from decision of Commissioner of Patents denying appellant's application for order for non-exclusive licence—Commissioner not required to make decision solely on application and counterstatement—Commissioner entitled to look at conduct up to time of hearing—Decision supported by evidence—Commissioner did not proceed on wrong principle—Appeal dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 67(1),(2), 68(a), 71(1).

MACKAY SPECIALTIES INCORPORATED v. THE PROCTER & GAMBLE COMPANY (not reported, A-742-81, judgment dated 3/11/82)

Procedural fairness—Appeal from judgment of Trial Division denying appellant writ of prohibition—Appellant argues Commissioner without jurisdiction to entertain application for compulsory licence under s. 41(4) of Patent Act as that section infringes s. 2(e) of Canadian Bill of Rights and is inoperative thereby—Application under s. 41(4) is administrative procedure—Respondent authorized to make decision on quasi-judicial basis—Patentee has right to fair hearing but not full panoply of procedural rights available in civil litigation—Fair hearing requirement satisfied as patentee has opportunity to raise in counter-statement any point in opposition to grant of licence—No requirement that oral hearing be held or that affidavits be cross-examined—No transgression of s. 2(e) of Canadian Bill of Rights or denial of fair hearing—Appeal dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 41(4),(14)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 2(e).

AMERICAN HOME PRODUCTS CORPORATION v. COMMISSIONER OF PATENTS (not reported, A-1133-82, judgment dated 16/5/83)

**PENITENTIARIES**

*See also:* JUDICIAL REVIEW

Inmates of Federal penitentiaries apply for mandatory injunction to compel Minister responsible for penitentiaries to establish procedures allowing exercise of right to vote—Court without power to make order to Minister acting as representative of Queen—Respondent's responsibility for penitentiary system is exercised strictly as Queen's representative—Absence of proposed scheme to implement order sought renders nugatory its issuance—Election Act of Quebec cannot dictate to Federal Government how it will exercise its exclusive jurisdiction over penitentiaries—If a comparison of the situation of accused persons on bail and inmates in provincial institutions with that of federal inmates indicates discrimination, difference in treatment is founded upon just cause and is not reprehensible—Motion dismissed—Quebec Civil Code, art. 18—Election Act, R.S.Q. 1977, c. E-3, ss. 2, 43, 51—Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q. 1977, c. C-12, s. 22.

FORGET v. KAPLAN (not reported, T-1796-81, order dated 30/3/81)

**PRACTICE**

*See also:* COPYRIGHT; CROWN; EXPROPRIATION; IMMIGRATION; INCOME TAX; INDIANS; MARITIME LAW

References—Appeals by both parties from report of Referee concerning assessment of damages resulting from patent infringement—Report varied by Court, on motion for judgment, with respect to royalty rate and applicability of statute of limitation—Quantum of damages reduced in favour of defendant—Success divided on issues in appeals—Issue turns on date from which post-judgment interest should accrue: date of report, date of appeal of report or date of judgment—Issue also turns on costs of reference and of appeals—Costs of reference to be segregated from costs of appeal—Interest at prescribed rate to run from date of judgment according to s. 40 of Act—Each party awarded its costs on appeal—Subject to percentage apportionment of divided success on appeals—Plaintiff entitled to its costs on reference—Exchequer Court Rule 186—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 40—Federal Court Rules 344(1), 505, 506, 507.

CONSOLBOARD INC. v. MACMILLAN BLOEDEL (SASKATCHEWAN) LIMITED, 89

Defendants move for service *ex juris* on trustees in bankruptcy of Clover Trading Company Inc. of motion for order of interpleader to substitute Clover Trading Company Inc. for defendants—Defendants do not dispute amount due for balance of freight resulting from sub-charter by them from Clover Trading Company Inc. which had time-chartered vessel from plaintiff—Possible dispute between Clover Trading Company Inc. and plaintiff as to which should receive payment but former has neither sought to intervene pursuant to Rule 1010 nor consented to payment to plaintiff—Rule 1716(2)(b) permits Court to order person whose presence before Court is necessary to ensure that all matters in dispute may be completely and effectually adjudicated upon to be added as party—No clear

**PRACTICE—Continued**

indication that Clover Trading Company Inc.'s presence necessary, or that it is disputing plaintiff's right to claim freight from defendants—No provision in Rules for introducing new defendant against wishes of plaintiff and without consent of new defendant—Motion for service *ex juris* allowed—Federal Court Rules 1010, 1716(2)(b).

OCEAN CAPE COMPAGNIA NAVIERA S.A. v. NORANDA SALES CORPORATION LTD., 133

Motion by plaintiff, *ex parte* in writing pursuant to Rule 324, for directions regarding procedure for filing declaration commencing action in which Tax Review Board and Minister of National Revenue named as defendants—Registry officers refusing to file and serve declaration under procedure prescribed by s. 48 of the Act for instituting proceedings against Crown—Whether action as constituted is proceeding within meaning of s. 48—Application denied—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 48—Federal Court Rule 324, Tariff A.

SORENSEN V. TAX REVIEW BOARD, 180

Patent infringement—Application for order re-opening trial and allowing amendments to pleadings in relation to issue of damages on basis of information obtained after judgment rendered that defendant involved in abnormal dealings, during and after trial, for disposition of infringing products on hand—Based on this information, plaintiffs seeking punitive and exemplary damages, neither of which were sought at trial—Plaintiffs asserting Rules 496 and 420 permit re-opening of trial and amendment of pleadings for purpose of dealing with claim—Plaintiffs further arguing that, in alternative, Rule 1733 permits variation of trial judgment as it relates to question of damages and references to be held in connection therewith, on ground of fraud—Motion dismissed—Federal Court Rules 420, 496, 1733.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LIMITED V. CUTTER (CANADA), LTD., 504

Privilege of documents—Price fixing of notaries' tariff alleged—Confidential documents between notaries and clients privileged—Records of Chambre des notaires' Committee on Discipline and Syndic not privileged—Motion to quash denied—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 5, 10, 32, 38—Professional Code, R.S.Q. 1977, c. C-26, ss. 109, 111, 112, 114, 149, 192, 193, 194, 195, 196—Notaries Act, R.S.Q. 1977, c. N-2, ss. 1, 5, 15, 19, 20—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 37—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 7.

CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC V. RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION, 727

Motion for order removing plaintiff's solicitors from record—Junior formerly with law firm acting for defendant now with solicitors for plaintiff—Junior worked on file and privy to information given by defendant—Defendant also seeks amendment of order concerning time for discovery—No prejudice to defendant—Partner at plaintiff's law firm undertaking not to discuss case with new junior—Small number of patent firms

**PRACTICE—Continued**

meaning impossible for lawyers to change firms if defendant's argument sustained—Motion for order removing solicitors denied—Slight delay for discovery granted as defendant's solicitors embarrassed.

UNITED STATES SURGICAL CORPORATION V. DOWNS SURGICAL CANADA LIMITED, 805

Motions by defendant International Navigation Ltd. to strike notice of discontinuance filed by plaintiff and to lift stay of proceedings—Action stayed pending arbitration hearings in United Kingdom—Defendant intends to file defence should stay be lifted to dispute liability on grounds of agency or to obtain contribution from other defendants—Argues discontinuance results in arbitration awards being enforced outside jurisdiction without granting it opportunity to assert full or qualified defence—Extraordinary circumstances—Action to proceed to try issues of liability—Arbitration awards not in question and Court cannot prevent plaintiff from enforcing them elsewhere—Motions allowed—Federal Court Rules 2(2), 406(1),(3).

WATERSIDE OCEAN NAVIGATION CO., INC. V. INTERNATIONAL NAVIGATION LTD. (not reported, T-4296-76, judgment dated 21/2/83)

Application by plaintiff for leave to further amend amended reply and defence to counterclaim, an order requiring both parties to file and serve lists of documents, and requiring defendant to produce officer for further examination for discovery on issues raised by amendment—Applicant seeking to plead facts put in evidence by affidavit on previous unsuccessful motion and to obtain discovery then refused—Amendment to plead stoppage with greater particularity in order to support further discovery thereon—No injustice to defendant—Application granted—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 45.

W. H. BRADY CO. V. LETRASET CANADA LTD. (not reported, T-4853-77, order dated 15/2/82)

Order amending style of cause to distinguish plaintiffs bearing same name not respected—Confusion as to which parties are properly subject to order applied for—Application for leave to discontinue refused without prejudice to renewal upon conforming to order—Inclusion of "no order as to costs" results in successful party being entitled to costs—Federal Court Rules 324, 344.

CONSTRUCTION TECHNIQUES, INC. V. VSL CORPORATION (not reported, T-134-78, judgment dated 22/3/83)

Application for dismissal of action based on admissions in pleadings and Patent Act, s. 58—Defendants admit use of machine and method, but prior to issue of plaintiff's patent—On motion under R. 341, action cannot be summarily disposed of prior to trial based on evidence that defendants will eventually succeed in dismissal of action under s. 58—Arguable whether inducement to buy equipment constitutes infringement protected by s. 58—Application dismissed—Federal Court Rule 341—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 58.

DIAMOND SHAMROCK CORPORATION V. HOOKER CHEMICALS & PLASTICS CORP. (not reported, T-1490-80, judgment dated 24/6/82)

**PRACTICE—Continued**

Trade marks—Application by plaintiffs for order allowing addition of names of Alberta counsel to list of those authorized by previous protective order to be privy to confidential information—Plaintiffs also seeking to allow present trial counsel to disclose confidential information to such counsel and permitting such counsel to use information in providing advice and commencing action, subject to securing appropriate protection against further disclosure of information designated confidential—Plaintiffs alleging defendant Northstar's drawings of pump copied without consent from plaintiff Halliburton company's drawings—Plaintiffs also alleging that former Northstar employee now employed by Alberta's N.J. McAllister & Associates will divulge Halliburton's confidential information unless restrained by court order—Plaintiffs requiring Alberta counsel to protect such information—Question of jurisdiction in proceedings under s. 7(e) of the Act—Whether documents produced during discovery in present case and protected by confidential order can be used in Alberta court—Whether confidential information given to Alberta counsel to be used as evidence—Order granted as sought except no divulging or use of confidential information obtained during discoveries to be allowed, and provision for introduction of confidential information subject to rules of Province of Alberta—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(e).

HALLIBURTON COMPANY V. NORTHSTAR DRILLSTEM TESTERS LTD. (not reported, T-4976-80, order dated 5/5/82)

Order made following pre-trial conference setting out procedures to be followed in respect of pleadings, production of documents, receipt of expert testimony, length of hearing and other matters.

LES CONSTRUCTIONS QUÉBEC LABRADOR INC. V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, T-4304-81, order dated 28/1/83)

Motion for order that evidence filed be sealed from public access, that proceedings be conducted *in camera*, that presence of defendant's representative be conditional upon filing of undertaking to maintain strict confidentiality with respect to information or documentation disclosed by plaintiff, and that on final disposition of action, defendant shall return to plaintiff all copies of documents obtained—Affidavit of plaintiff's employee states defendant's solicitor and employee executed secrecy agreements before receiving photocopy of indices to submissions filed with Minister of National Health and Welfare in order to market pharmaceutical product "Tagamet" and correspondence and memoranda concerning preparation and filing of submissions—Plaintiff objected to presence at hearing of associate of defendant's solicitor, although secrecy agreements probably broad enough to cover him—Associate gave undertaking to Court—Provision applied reciprocally to plaintiff's counsel—Plaintiff has patent for generic drug cimetidine marketed under name "Tagamet"—Defendant granted compulsory licence to market cimetidine under name "Peptol"—Product monograph approved by Health and Welfare copyrighted by plaintiff who seeks interlocutory injunction for copyright infringement—Plaintiff alleges disclosure of information harmful—Benefits of plaintiff's work in preparing product monograph not to be available to public—No harm to defendant if

**PRACTICE—Continued**

hearing of motion *in camera* or if evidence filed sealed from public access—Secrecy can be claimed for individual documents—Motion granted—Evidence to be sealed—Proceedings to be held *in camera*—Presence of representative of plaintiff or defendant conditional on filing of undertaking to maintain confidentiality—Copies of documents to be returned by defendant after disposition of action—Federal Court Rules 201, 326, 473.

SMITH KLINE & FRENCH CANADA LTD. V. FRANK W. HORNER, INC. (not reported, T-6047-81, order dated 18/11/82)

Motion by defendant (1) to strike out declaration and dismiss action as disclosing no reasonable cause of action or as scandalous and embarrassing (2) for order striking out one paragraph as scandalous and embarrassing (3) for order dividing causes of action (4) for order for particulars with resulting extension of time for delivery of defence—Plaintiff's two grievances allegedly resulting from acts or omissions of two different groups of public servants—Plaintiff alleging it received treatment different from competitors from Department of National Revenue and Enterprise Development Board, resulting in damages to business—Whether fact that Crown common employer enough to permit joinder of separate causes of action under R. 1714—Declaration disclosing reasonable cause of action, but deficient in not containing precise statement of material facts relied upon—Declaration struck out without prejudice to plaintiff filing amended one—Federal Court Rules 408(1), 415, 419(1)(a),(c),(d), 488, 1714.

HARRY D. SHIELDS LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-6485-81, order dated 10/2/82)

Trade mark case—Motion for leave to extend time to file affidavit evidence—Notice of appeal must set forth full particulars of grounds on which relief sought—Matter of conjecture under what section of Act appeal launched—No summary of facts as required by R. 704(2)—Not expedient that motion be disposed of without personal appearances of counsel—Motion to be brought on at later date—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44, 56, 57—Federal Court Rule 704(2).

PORTS INTERNATIONAL LIMITED V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-59-82, judgment dated 22/7/82)

Motion to amend declaration pursuant to R. 427 after prescription period—Two bills of lading left out of declaration by mistake—Whether amendment sought creates new cause of action—Defendants not seriously prejudiced as must have been aware there would be claim for all of lost merchandise and that claim from one bill of lading would not amount to \$216,948—Motion granted—Federal Court Rule 427.

AMERICAN HONDA MOTOR CO. INC. V. THE *Cast Walrus* (not reported, T-7713-82, order dated 24/6/83)

Affidavits in support of motion for interlocutory injunction—Cross-examination upon—Application under R. 332 for order compelling plaintiff's employee to reattend before special examiner and answer questions—Such cross-examination not as wide-ranging as examination for discovery—Confined to issues

**PRACTICE—Continued**

relevant to interlocutory injunction and allegations in affidavit—Not means to obtain all information and documents useful at trial and not to cover all questions of law and fact raised in pleadings—Order that certain questions be answered and certain documents produced—Federal Court Rule 332—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 20(3), 36(2).

**BALLY-MIDWAY MFG. CO. v. M. J. Z. ELECTRONICS LTD.** (not reported, T-420-83, order dated 22/4/83)

Application for review of order made pursuant to R. 480—Court of Appeal will not intervene in Trial Judge's discretion unless manifest error—Appeal dismissed—Federal Court Rule 480.

**ASBJØRN HØRGÅRD A/S v. NORTHWEST TACKLE MANUFACTURING LIMITED** (not reported, A-379-81, judgment dated 22/2/82)

Restrictive Trade Practices—Application to intervene in s. 28 proceeding to review order of Restrictive Trade Practices Commission—Applicant has strong private interest in supporting order made by Commission in public interest—Applicant may be able to bring different perspective from that of Director—Application granted.

**BBM BUREAU OF MEASUREMENT v. DIRECTOR OF INVESTIGATION AND RESEARCH** (not reported, A-868-81, judgment dated 18/3/82)

Appeal from judgment refusing to set aside garnishee orders and directing trial of issue as to existence of debt—Affidavits filed in support of garnishee orders not such that judge not justified in holding that deponents deposed there were existing debts—Trial Judge properly directed trial of issue—Appeal dismissed.

**R. v. HALEWICH AND SONS CONSTRUCTION LTD.** (not reported, A-105-82, judgment dated 16-9-82)

**COSTS**

Special direction—Application to extend time to apply for increased costs—Whether special circumstances of exceptional nature present—Whether legal issues of such complexity, value and importance that time and work greatly increased—Federal Court Rules 3, 324, 337(5), 344(1),(7)(b), 350(3), Tariff B.

**SPUR OIL LIMITED v. THE QUEEN**, 244

Appeal from taxing officer's report taxing defendant's bill of costs—Patent action—Costs taxed on solicitor-client basis—Questions of amount not interfered with unless so unreasonable as to suggest error in principle—Purpose of taxation on solicitor-client basis for opposite party to provide complete indemnity to successful party—Taxing officer correct in conclusion that consultations among firm solicitors necessary and proper—Taxing officer erred in allowing defendant costs incurred in conduct of foreign proceedings not auxiliary to action, as they were not in preparation for trial—Matter referred back for revision—Taxing officer correct in allowing costs of amendment to statement of defence and discovery although issues not

**PRACTICE—Continued**

major—Disbursements incurred in conduct of foreign proceeding not properly taxable—Costs for extra services not reasonably necessary to action not included in award of costs on solicitor-client basis—While in other courts, charge for law student proper, in Federal Court costs of student part of costs incurred in overhead of law practice—Costs of preparation of expert witness' affidavit properly taxable as presence and advice essential even if not required to testify at trial—Taxing officer allowed witness' living expenses but not travelling expenses—No logical reason for distinction—Item referred back to taxing officer to determine quantum—As in-house counsel not entitled to practice before Court, taxing officer correct in disallowing costs despite valuable assistance provided—Disbursement paid directly by defendant should not be excluded for that reason alone—Taxing officer to consider payments in context of expense in each instance—Items found taxable not disallowed because directly discharged by defendant—Appeal allowed in part.

**SCOTT PAPER COMPANY v. MINNESOTA MINING AND MANUFACTURING COMPANY** (not reported, T-4029-75, judgment dated 22/10/82)

Motion to dismiss under R. 324 on consent—Draft of order sought stipulated dismissal of action "without further costs"—Addition of "further" creates ambiguity with respect to costs incurred before date of motion and on date on which order may be granted—Since no disposition of costs before date of order, those costs go to successful party, Crown, which may not have been intention of parties—Due to ambiguity, application dismissed without prejudice to renewal when ambiguity overcome—Federal Court Rule 324.

**MACINNIS v. THE QUEEN** (not reported, T-4168-78, order dated 28/1/83)

Leave granted to amend style of cause and statement of material facts to reflect change in corporate name—Costs reserved to present motion—Original motion presented without appearance under R. 324—Respondent objecting to use of affidavit and photocopy of change of name certificate as not being best evidence—Applicant not seeking respondent's consent to use—Respondent technically correct in objecting—Unnecessary time and effort spent by solicitors of both parties—Responsibility for wasteful proceedings not clearly on one side—No order as to costs—Federal Court Rule 324—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 24.

**HIRAM WALKER-CONSUMER'S HOME LTD. v. CONSUMER'S DISTRIBUTING COMPANY LIMITED** (not reported, T-4539-80, order dated 25/2/82)

**DEFAULT JUDGMENT**

Application by plaintiff for order compelling defendant to show cause why it should not be found in contempt of court for contravention of judgment granted to plaintiff in default of defence—Application by defendant for order setting aside default judgment and permitting it to enter defence—Defendant's representative in British Columbia unable to understand documents prepared in French by Montreal solicitors or to

**PRACTICE—Continued**

retain translator—Translation provided upon request by Court Registry—Defendant's representative received English correspondence and acted upon it, but failed to respond to default advised in same correspondence—Defendant seeks to defend action on basis plaintiff's trade mark generic and not proper subject of protection—Court reluctant to foreclose right of party to defend—Plaintiff to proceed with taxation—Defendant to have 30 days after taxation to pay plaintiff's costs and to apply for order to set aside default judgment and file defence—Upon failure of defendant to comply, plaintiff at liberty to renew application for order compelling defendant to show cause why it should not be held in contempt—Federal Court Rule 324.

**DIRECT FILM INC. V. DIRECT FILM PROCESSORS LIMITED** (not reported, T-4113-81, order dated 12/10/82)

Motion for judgment against defendant for failure to file and serve statement of defence and in alternative for order requiring defendant to file and serve statement of defence by prescribed time—Motion filed subsequent to defendant's motion for particulars—Defendant cannot be expected to plead until after decision on motion for particulars—No undue delay by defendant—No application for interlocutory injunction—No other indication of urgency—Defendant not in default—Motion for default judgment unjustified and abuse of process—Motion dismissed.

**ERMANCO INCORPORATED V. REXNORD CANADA LTD.** (not reported, T-4488-82, judgment dated 4/11/82)

**DISCOVERY**

Production of documents—Crown privilege—Plaintiffs seeking declaration of right to benefits of patents free and clear of compulsory licence—Whether s. 41(4), Patent Act inoperative as *ultra vires* Parliament and contravening Charter—Upon discovery, asking Crown representative for documents as to purpose of amendments to Act—Answer refused—Federal Court ordering questions answered—Attorney General obtaining certificate from Clerk of Privy Council under Canada Evidence Act, s. 36.3(1) that documents contain confidences of Privy Council—Documents described in general terms—Motion to "strike out" certificate—Court lacking power to do so—Declaration unavailable upon motion—Whether certificate adequately justifies non-production—Cases dealing with Crown privilege reviewed—Situation governed by 1982 amendments to Canada Evidence Act—Objections on grounds of injury to international relations or defence now subject to judicial review—S. 36.3 of Canada Evidence Act providing partial definition of Queen's Privy Council confidences—Whether criteria in s. 36.3 merely for guidance of Clerk of Privy Council or also for that of Court in determining if Clerk's certificate bringing information within s. 36.3 and therefore immune from discovery—Parliament's intention in amending Canada Evidence Act to narrow executive's unfettered discretion to withhold otherwise relevant documents—Court not satisfied certificate asserting privilege within limitations—Certificate failing to assert

**PRACTICE—Continued**

documents meeting requirements in s. 36.3(2)—Proper invocation of para. (d) would assert subject-matter relating to government decisions or policy formulation—To rely on para. (e) certificate should assert ministerial briefing in relation to matters referred to in para.—Para. (f) properly invoked—Certificate should refer to non-applicability of conditions in s. 36.3(4)—Courts entitled to assurance Clerk of Privy Council having directed mind to criteria and limitations imposed on executive by Parliament—Documents to be produced unless certificate in form required by s. 36.3 filed within 30 days—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 36.1, 36.2, 36.3, an en. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 41(1),(2),(4) as rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 3—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4).

**SMITH, KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA**, 917

Plaintiff's application for leave to amend statement of claim allowed on terms—Substantial modification of pleadings upon which defendant conducted discovery of plaintiff's officer—Defendant granted additional full discovery at plaintiff's expense—Since individual sought to be examined is beyond Court's jurisdiction, written interrogatories ordered on consent of both parties—Procedure allows considerable savings of time and money and avoids need for further motions relating to relevancy or admissibility on other grounds of questions which might be put during discovery—Federal Court Rules 420(2), 466.1(2),(3),(5).

**WEST HAMPTON NAVIGATION CORPORATION V. THE QUEEN** (not reported, T-4631-76, order dated 18/3/83)

Motion under R. 464 for production and inspection of documents in hands of non-party—Non-party closely related to plaintiffs, being their licensee to operate Hertz Drive Yourself franchises in Ottawa and having information which may eventually be required to establish quantum of damages—Order granted for production of daily or monthly summaries of revenue arising from car rentals at McCarthy Road location to be segregated from revenues from rentals at other locations—Information to be maintained in strict confidence—Federal Court Rule 464.

**CANAMERICAN AUTO LEASE AND RENTAL LIMITED V. THE QUEEN** (not reported, T-4780-76, judgment dated 16/6/83)

Application to compel attendance for discovery—Representative of defendant brought in as patentee pursuant to s. 57 of Patent Act—Pleadings reveal no claim made or relief sought against defendant—Defendant not "adverse party" under R. 465(3)—Application dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P. 4, s. 57—Federal Court Rule 465(3).

**DOMCO INDUSTRIES LIMITED V. MANNINGTON MILLS, INC.** (not reported, T-2319-80, order dated 19/4/82)

Trade mark expungement—Respondent seeking leave to file twelve affidavits, leave to cross-examine executives of applicant's Canadian affiliate on affidavits and order requiring applicant to make, file and serve list of documents verified by

**PRACTICE—Continued**

affidavit for respondent's inspection and full discovery—Respondent has laid sufficiently arguable foundation of alleged assignment of "Marlboro" trade mark from applicant's predecessor for order for documentary discovery as requested, on assignment issue only—No need shown for cross-examination of applicant's executives—Leave given to respondent to file and serve twelve affidavits and limited cross-examination of deponents of applicant's twelve counterpart affidavits—Federal Court Rules 448, 453, 465, 704(6),(7),(8), 705.

PHILIP MORRIS INCORPORATED v. IMPERIAL TOBACCO LIMITED (not reported, T-3387-81, order dated 16/2/82)

Application for discovery of document of order striking out part of defence—R. 324 not appropriate for disposition of matters to be opposed by defendant—Insufficient time for representations—Defendant may apply for oral hearing—Motion adjourned *sine die*—Federal Court Rules 324, 448, 453, 455, 460.

ATLANTIC WAREHOUSES LIMITED v. THE QUEEN (not reported, T-303-82, order dated 6/8/82)

Motion for Anton Piller order to search defendants' premises for videotapes alleged to infringe plaintiffs' copyright—Order should be made only in exceptional circumstances where strong *prima facie* case, very serious damage, clear evidence defendants have incriminating materials and real possibility defendants may destroy them—No concrete evidence as to second or third pre-conditions—Only hearsay evidence of availability of infringing products and financial loss—Statement of opinion or belief, or reference to other cases where such evidence was destroyed not sufficient—For order for disclosure of persons from whom defendants have obtained or to whom they have supplied offending videotape programs, plaintiff must establish more than *prima facie* case of infringement especially where case for Anton Piller order not made out—Court would have to be satisfied defendants likely to destroy or conceal evidence and commit perjury by failing to disclose it existed—In any case, not granted until defendants served with notice and given opportunity to appear—Motion dismissed.

CHIN-CAN COMMUNICATION CORPORATION v. CHINESE VIDEO CENTRE LTD. (not reported, T-295-83, order dated 9/2/83)

R. 447(2) requiring list of documents to be filed and served within 20 days after pleadings deemed closed—Defendant not in compliance—No application for leave to file out of time—Under R. 465(3) defendant not entitled to examine plaintiff for discovery—Motions Judge erred in ordering discovery as condition precedent to joint application for trial date—Appeal allowed—Federal Court Rules 447(2), 465(3).

DAVIS v. THE QUEEN (not reported, A-395-81, judgment dated 15/12/82)

*Examination for Discovery*

Application for order compelling officer of defendant to submit to examination for discovery and for order to produce documents on discovery—Defendants "Congoleum" argue they

**PRACTICE—Continued**

should not be subject to such order as made party to action only because of s. 57(2) of the Act, not because they are adverse party—Argument rejected—Application allowed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 57(2).

DOMCO INDUSTRIES LIMITED v. ARMSTRONG CORK CANADA LIMITED (not reported, T-476-71, order dated 29/6/82)

Patent infringement case—Application to compel attendance of defendants' representative and production of documents on discovery—Defendants Congoleum contend they are not "adverse party" as no relief sought from them, and therefore not obliged to submit to discovery—As judgment awards plaintiff damages against defendants Armstrong, and defendants Congoleum obliged to indemnify "Armstrong", "Congoleum" is adverse party—Application allowed—Reference following discovery to determine extent of infringement and damages—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 57(2).

DOMCO INDUSTRIES LIMITED v. ARMSTRONG CORK CANADA LIMITED (not reported, T-1209-71, order dated 29/6/82)

Motion for order compelling officer of plaintiff to appear and answer questions asked at discovery—Questions involve inventions—Purposes of examination for discovery—Motion allowed in part.

BELOIT CANADA LTÉE/LTD. v. OY (not reported, T-1003-76, order dated 7/5/82)

Application by defendants to provide for examination for discovery and production of documents respecting issues involving accounting of defendants' profits from patent infringement—Court unable to order discovery without being reasonably certain of substance of controversy—R. 500(5) contemplates document entitled "Issues" which would be exchanged to settle controversy subject of examinations—Adjournment to allow identification and definition of issues—Federal Court Rules 407(3), 448(1), 500(5), 501(2).

PROCTER & GAMBLE COMPANY v. CALGON INTER-AMERICAN CORPORATION (not reported, T-659-77, order dated 2/3/83)

Motion to designate proper officer to be examined on discovery—Question of fact whether officer sought to be examined by party opposite to Crown more suitable than officer nominated by Crown—Motion allowed.

APSASSIN v. THE QUEEN (not reported, T-4178-78, order dated 23/6/82)

Application by plaintiff for order compelling representative of defendant company to answer questions arising from his examination for discovery and resuming adjourned examination—Counsel advised by Court after hearing of submissions to prepare formal order if able to agree—Present hearing to deal with matters of disagreement: (1) words in order compelling re-attendance "and to answer questions properly arising out of the answers thereto", retained—(2) Defendants had applied concurrently, with plaintiff's two earlier requests for discovery, to compel production of documents of plaintiff—Plaintiff resisted

**PRACTICE—Continued**

production of documents on basis of solicitor-client privilege—Defendant now arguing question must be resolved before continuation of discovery—Whether exchange of documents between parties must be completed before examination for discovery—Defendant company's representative ordered to reattend to continue examination for discovery and answer questions arising out of such discovery—Federal Court Rules 447, 448.

**FLEXI-COIL LTD. v. SMITH-ROLES LTD.** (not reported, T-5026-78, order dated 23/4/82)

Motion to compel officer or representative of defendants to answer questions asked at discovery and to produce documents—Questions concern period prior to plaintiff's patent application—Defendants contend there is no issue with respect to models sold prior to patent—Application allowed in part.

**SPERRY CORPORATION v. JOHN DEERE LIMITED** (not reported, T-95-79, order dated 7/5/82)

Solicitor and client privilege—Defendants pleading that action time barred—Objecting to questions put to defendant's solicitor on examination for discovery on basis information protected by solicitor-client privilege—Plaintiff pleads defendants' solicitors advised they would recommend settlement to clients but failing to advise that proposal rejected—Submission that reliance on conduct and representations constituting waiver of limitation period or that defendants estopped from asserting prescription—General rule that communications between client and solicitor and negotiations endeavouring to settle claim made without prejudice are privileged—Answers sought fall within exception arising where questions of laches or limitations are raised as defences—Motion allowed—Limitations Act, S.B.C. 1975, c. 37, s. 3(1)—Federal Court Rule 465(1)(b),(d).

**VANCOUVER WHARVES LTD. v. THE J.V. Clyne** (not reported, T-5143-79, order dated 7/1/83)

Costs—Order for reattendance should not speak in negative terms as to what questions party should not be compelled to answer, but should recite questions which must be answered—Plaintiffs' success on motion qualified since defendant's refusal to answer substantial number of questions was sustained, and defendant was successful on issue of punitive and exemplary damages—Plaintiffs entitled to tax one set of costs, including counsel fee for two attendances in court, but not including attendance in Chambers to arrange time and place to re-argue motion.

**BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LIMITED v. CUTTER LTD.** (not reported, T-167-80, supplementary reasons for order dated 15/2/82)

Application for order compelling attendance for further examination for discovery—Order for written, unspecified interrogatories set aside by Federal Court of Appeal and referred back to Trial Division to consider other methods of discovery—Defendant seeks further discovery based on issues raised by amended statement of defence—Amendments introduced no new facts—Full examination already conducted on factual issues—While order under appeal parties used interrogatories for extensive further disclosure—Defendant sought

**PRACTICE—Continued**

order authorizing further discovery—Order refused—Further oral examinations for discovery not justified—Application dismissed.

**ADIDAS (CANADA) LIMITED v. BRANDLAKE PRODUCTS LIMITED** (not reported, T-299-80, order dated 27/5/82)

Application for order compelling defendant to reattend on discovery—Patent action—Operation of Bill of Rights irrelevant, as manner in which law administered is question of fact, and determination of whether issue is inoperative by Bill of Rights is question of law which must be determined by interpretation of statutes—Questions on discovery to be considered in light of constitutionality of s. 41(4) Patent Act—Factual evidence admissible to show intent and effect of legislation and surrounding circumstances in constitutional law cases—Statements of opinion not admissible unless opinion on expertise in issue—Opinion and expertise not in issue—Witness cannot be asked to interpret document unless author—Legislative history admissible—Statements of ministers, politicians, civil servants or members of public as to object of legislation inadmissible—Evidence of how legislation applied admissible to show effect, but not interpretation of legislation—Evidence of how s. 41(4) administered not admissible except relative to effect of legislation—Court should not compel answers that do not advance questioning party's legal position—General principles regarding mandatory orders on discovery must be considered and Court must weigh probability of usefulness of answer with difficulty in obtaining it—Court should look at what is reasonable and fair in deciding whether to compel answer—Answer to objected question must be considered in context—Witness at discovery not required to answer hypothetical questions—Questions relating to constitutionality of s. 41(4) to be answered in part—Application allowed in part—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4).

**SMITH, KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA** (not reported, T-2696-80, order dated 6/7/82)

Application for order compelling officer of defendant to reattend at examination for discovery—Documents and transcript long and haphazardly assembled—Application adjourned *sine die* with leave to plaintiffs to bring it on again after filing understandable documentation.

**STANDAL ESTATE v. BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LIMITED** (not reported, T-2982-80, order dated 23/6/82)

Patent case—Application to compel officer's reattendance on discovery by defendant—Witness cannot be called upon to interpret patents in issue or prior art—As laches is pleading in equity, questions on discovery to be answered—Questions relevant to injunctive relief to be answered—Application allowed in part.

**STANDAL ESTATE v. BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LIMITED** (not reported, T-2982-80, order dated 4/8/82)

Defendants moving to dismiss action in that persons submitted for discovery failing to answer questions, failing to inform

**PRACTICE—Continued**

themselves, improperly invoking privilege and failing to comply with undertakings given in relation to questions raised upon discovery—Plaintiffs moving for order directing defendants to file and serve list of documents with verifying affidavit—Previous judgment ordering statement of defence and Preliminary Act under R. 1013 filed—Plaintiffs' ship sinking as result of collision—Whether defendant ship involved—Who may be examined for discovery?—Plaintiffs' investigations indicating defendant ship in vicinity of collision—Defendants seeking information as to precise location in order to properly defend—Preliminary Act ordered opened—Defendants ordered to file and serve list of documents—Defendants' motion to dismiss action dismissed—Federal Court Rules 448, 465(1)(b),(17), 1013(3).

WEDGEPORT CANNERS LIMITED *v.* THE *Garcilaso* (not reported, T-3109-80, judgment dated 27/4/82)

Motion to compel representative of defendant to reattend examination for discovery, to answer questions posed and to produce documents arising therefrom—Defendant knew of existence of registered design at issue and fact that no consent to use given—Issue was whether defendant's stove constituted an imitation of plaintiffs' design—Motion allowed in part—Defendant to comply with undertakings—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8, ss. 15, 16.

CORBRON FOUNDRIES LTD. *v.* F.X. DROLET INC. (not reported, T-4061-80, order dated 6/7/82)

Motion to have representative of plaintiff reattend to answer certain questions appearing in transcript of discovery—Arguable case that copyright to drawings waived in applying for patent based on drawings—This issue should be determined at trial after all facts determined and relevant questions should be answered at discovery—Other questions need not be answered as they relate to profits and damages, which have been reserved and are not presently in issue—Motion allowed in part.

HALLIBURTON COMPANY *v.* NORTHSTAR DRILLSTEM TESTERS LTD. (not reported, T-4976-80, order dated 5/4/82)

Privilege—Whether waived by implication when defendants' counsel undertook in course of discoveries to produce report now subject to claim of privilege—Lengthy and complicated proceedings—Undertaking given by inadvertence not amounting to sufficient waiver—Motion to produce report for inspection dismissed.

PETER KIEWIT SONS CO. LTD. *v.* NATIONAL HARBOURS BOARD (not reported, T-2110-81, order dated 3/5/83)

Patent infringement case—Application for leave to amend statement of claim and to compel officers of defendant company to reappear and answer question on discovery—Defendant objected to question as too broad and as would lead to prohibited Royal Commission-type inquiry in nature of fishing expedition—Plaintiffs contend statement of claim refers to infringement including, but not limited to, specific compounds of which it was aware, and compound to be added by amendment came to attention after institution of proceedings and omitted by

**PRACTICE—Continued**

clerical oversight—Undisclosed sources revealed defendant's manufacture of compounds to plaintiffs—Patent to expire August 1983—Defendant contends plaintiffs delayed putting patent at risk by not commencing proceedings prior to May 1981 despite being aware of document relating to infringement for 5 years—Defendant maintains questions same as previously asked and answered by telex, with one exception—Defendant refuses to answer further—Defendant offers to have witness repeat contents of telex under oath if plaintiffs not satisfied—Defendant's chemical expert's affidavit contradicted plaintiffs'—Information plaintiffs seek goes too far and in nature of fishing expedition—Question sought to be answered too broad with respect to products about which plaintiffs do not have knowledge—Proper to refuse to answer question—As defendant answered question notwithstanding, matter disposed of—Plaintiffs gave valid reason with respect to three compounds sought to be added by amendment, and contend other nine referred to in documents produced at original discovery—Amendment relates to specific compounds defendant made—Burden of proving infringement on plaintiffs—Further discovery allowed—Leave to amend statement of claim allowed—Application for discovery allowed in part.

DOW CHEMICAL COMPANY *v.* POLYSAR LIMITED (not reported, T-2532-81, order dated 23/9/82)

Motion to compel representative of defendant to reattend at discovery to answer questions that he undertook to answer and to produce documents—Undertakings to be answered—Motion allowed in part.

UNITED STATES SURGICAL CORPORATION *v.* DOWNS SURGICAL CANADA LIMITED (not reported, T-2865-81, order dated 4/6/82)

Application for order compelling defendant to reattend on discovery—Industrial design infringement case—Questions concern portable combination griddle and oven registered and assigned to plaintiff—Application allowed—Federal Court Rule 465.

ALGONQUIN MERCANTILE CORPORATION *v.* DART INDUSTRIES CANADA LIMITED (not reported, T-831-82, order dated 8/10/82)

Stay of proceedings—Plaintiff applies for order requiring production of defendant's agent on discovery—Defendants apply for stay of proceedings by reason of pending criminal charges—Civil action involves liability for damages resulting from oil spill—Criminal charges pending against all parties out of same event—Onus on applicant to demonstrate extraordinary and exceptional circumstances exist resulting in prejudice if action not stayed—Person sought to be examined witness for prosecution—Pleadings reveal each party holding other responsible for spill and position will be maintained in respective defences to criminal charges—Issues whether party conducting examination will enjoy advantage to which not otherwise entitled and whether discovery results in bestowal of advantage to one accused to detriment of other—Examination susceptible of having detrimental effect upon trial of criminal charges—Stay ordered and plaintiff's application not dealt with—Canada



**PRACTICE—Continued**

Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 752—Federal Court Rules 447, 465(1)(b), (3).

**BURRARD YARROWS CORPORATION v. THE *Star Luzon*** (not reported, T-222-83, judgment dated 25/4/83)

Patents—Questions by respondent in patent suit relating to commercial success and advance over prior art of invention of patent, and questions relating to statements made to U.S. and Canadian patent offices relied upon by appellant to support plea of estoppel should be answered—Questions must be restricted to unadmitted allegations of fact in pleadings—Questions relating to possible corporate relationship which pleadings do not allege not required to be answered—Federal Court Rule 465(15).

**CARNATION FOODS COMPANY LTD. v. AMFAC FOODS INC.** (not reported, A-323-81, judgment dated 24/2/82)

Appeal from judgment of Trial Division dismissing motion for order compelling plaintiff's officer to reattend to provide further and better answers to questions on discovery—Not properly discovery as defendants not seeking to ascertain facts plaintiff relies on to establish claim for damages—Motions Judge not clearly wrong and did not proceed on wrong principle nor will injustice result to appellant by refusing further discovery—Decision in *Procter & Gamble Company v. Calgon Interamerican Corporation*, T-659-77, order dated 2/3/83, not applicable as issues were defined in this case and no application was made prior to discovery and production of documents—If appellants not satisfied with Court order of oral discovery, they should have appealed order—Appeal dismissed—Federal Court Rules 447, 465(15), 501(2).

**ARMSTRONG CORK CANADA LIMITED v. DOMCO INDUSTRIES LIMITED** (not reported, A-291-83, judgment dated 15/4/83)

*Interrogatories*

Appeal from judgment of Trial Division refusing request for examination for discovery of plaintiff's officer and substituting therefor an order for written interrogatories—No interrogatories were before Court and none sought by either party—Whether Rule 466.1 precludes order for interrogatories in such case—Whether Rule 2(2) gives Court jurisdiction to order interrogatories on own motion where no jurisdiction to do so found in Rules or substantive law—Possible equitable jurisdiction of Court to order interrogatories not properly invoked in this case—Appeal allowed—Federal Court Rules 2(2) and 466.1.

**BRANDLAKE PRODUCTS LIMITED v. ADIDAS (CANADA) LIMITED, 197**

*Production of Documents*

Motion for order for directions to reconsider initial application for production of documents—Defendants wish copy of list

**PRACTICE—Continued**

of documents to argue effectively—Other parties argue defendants will obtain information to which they are not entitled—Envelopes filed by respondents grouped according to argument resisting production and containing identifying list and memorandum of respondents' argument permit orderly argument and proper examination of documents by Judge—Defendants' rights in arguing motion protected through provision of written arguments—Production of list of documents unnecessary—Envelopes to remain in Court's custody—Motion for production denied—Respondents to deliver to defendants copies of memorandum of argument.

**FLEXI-COIL LTD. v. SMITH-ROLES LTD.** (not reported, T-5026-78, order dated 12/10/82)

Application to compel defendant to produce documents—Action to fix rent payable on land occupied by plaintiff—Defendant does not urge privilege with respect to documents, but does argue duty not to produce unless so required by law—Application allowed in part.

**HALTERM LIMITED v. THE QUEEN** (not reported, T-5742-80, order dated 24/6/82)

## EVIDENCE

Motion to admit evidence of two expert witnesses pursuant to R. 1102(1)—Evidence rejected at trial because Court had assessors to advise on matters of navigation in Vancouver Harbour—Fact that Court of Appeal does not know what advice was given to Trial Judge does not constitute special ground—Application dismissed—Federal Court Rule 1102(1).

**THE *Telendos* v. EGMONT TOWING & SORTING LTD.** (not reported, A-887-80, order dated 24/3/82)

Appeal from order of Trial Division that plaintiff may call Crown employee as hostile witness pursuant to R. 40 of B.C. S.C. Rules—Appeal dismissed—Now well-established that rulings on evidence not appealable to Federal Court of Appeal—If Court had to deal with merits of appeal it would have said that rules of evidence contained in R. 40 apply only to extent to which they do not conflict with s. 9 of the Act—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 9.

**R. v. FARMER CONSTRUCTION LTD.** (not reported, A-593-83, judgment dated 13/5/83)

## JUDGMENTS AND ORDERS

Motion to have Court reconsider terms of pronouncement of judgment under R. 337(5)—Applicant alleging accidental errors and seeking declaration that transfers of licences between vessels be authorized—R. 337 deals primarily with situations where pronouncement of judgment does not accord with reasons or where something that should have been dealt with was overlooked or with clerical mistakes—No application to case at bar—Subsequent developments do not imperil principal findings of Court and do not justify correction in judgment—

**PRACTICE—Continued**

Suggestion that new transfer application justified—Motion dismissed—Federal Court Rules 324, 337(5),(6).

NOEL & LEWIS HOLDINGS LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-4216-81, judgment dated 26/5/83)

Immigration—Application to have Court of Appeal reconsider terms of pronouncement of judgment under R. 337—Applicant had unsuccessfully applied under s. 28 of Federal Court Act to set aside decision of Immigration Appeal Board determining non-qualification as Convention refugee—Motion for reconsideration amounting to application for rehearing merits of s. 28 application—R. 337 only authorizes reconsideration for grounds set out—Nothing in material suggests pronouncement does not accord with conclusions of Court or that any matter was overlooked—Original pronouncement completely dealt with and disposed of all matters then before Court—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Federal Court Rule 337.

SINGH v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-182-82, order dated 13/4/83)

**MOTION TO STRIKE PLEADINGS**

Motion pursuant to Rule 419 to strike out two paragraphs of statement of defence making positive allegations in language of statute without indicating material facts relied upon—Plaintiff proceeded to discovery without requesting or moving for particulars or having filed reply or joinder of issue and obtained admission defendant did not have facts to support allegations—Defendant contending that because plaintiff had taken fresh step in action, pleadings were closed and plaintiff was precluded from requesting particulars and, therefore, also from requiring pleadings struck for lack thereof—Plaintiff not to be put in position of meeting allegations unfounded in fact—Actions not allowed to continue or defences to stand where clear no evidence in support—Motion allowed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 36(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10—Federal Court Rules 408, 412, 419.

CATERPILLAR TRACTOR CO. v. BABCOCK ALLATT LIMITED, 487

Motion to strike out statement of defence for defendants' failure to reattend at own expense for discovery and to produce documents, contrary to Court order—In alternative, plaintiff seeks order compelling compliance with previous order—Defendants seek stay of execution of previous order—Application to strike not pressed upon return of motion—Propriety of granting stay of execution pending disposition of appeal—Appeal not operating as automatic stay—Whether special circumstances exist—Wrong to say that appeal nugatory if defendants compelled to answer questions—Should Court of Appeal hold questions should not have been answered, those answers could not be read in at trial—Stay denied—Officer of defendants to reattend for discovery in compliance with previous order.

SPERRY CORPORATION v. JOHN DEERE LIMITED (not reported, T-95-79, judgment dated 6/7/82)

**PRACTICE—Continued**

Action claiming damages for malicious prosecution—The Queen and Ostrander named as defendants—Ostrander moving to dismiss action as against him for want of jurisdiction in Court—Statement of claim disclosing no reason for making Queen party—Jurisdiction in Federal Court must be founded on existing federal law—Order to go striking out statement of claim and dismissing action as against Ostrander—Appointment for Ostrander's examination for discovery set aside—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4)(b)—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 101.

STEVENSON v. THE QUEEN (not reported, T-2278-79, judgment dated 25/6/82)

Motion to strike out fresh statement of claim as disclosing no reasonable cause of action—Claim alleging loss of moneys invested as result of negligence on part of Minister of Finance and Superintendent of Insurance in performance of statutory duties under Trust Companies Act—Motion to be decided on basis that all facts alleged true, but only to succeed "in plain and obvious cases . . . 'beyond doubt'"—Claim seeking monetary damages against Crown, punitive damages against Crown's servants (not parties), and pre-judgment interest under Ontario statute law—Whether private right of action for economic loss may be had against Crown based on alleged failure to perform statutory duty—Duties under Trust Companies Act arguably imposed for benefit of investors like plaintiffs—No indication in Act that Parliament intended to create new category of Crown liability rendering it liable to compensate investors for losses resulting from negligent performance of statutory duties—Statement of claim struck out—Action dismissed—Federal Court Rule 419(1)(a)—Trust Companies Act, R.S.C. 1970, c. T-16, as am., ss. 71(2), 74(1), 75.1(1),(2),(3),(4), 75.2(5), 77(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38—Exchequer Court Act, R.S.C. 1906, c. 140, as am.

BAIRD v. THE QUEEN (not reported, T-96-81, judgment dated 22/4/82)

Trade marks infringement action—Motions to strike out paragraphs in statement of defence and counterclaim—Plaintiffs seek order to strike out both attack on validity of associated trade mark and counterclaim for expungement—Statement of claim discloses association between two marks—Possible acquiescence to unauthorized use of trade mark outside Canada irrelevant to issue at hand—Motions dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1952-53, c. 49, s. 15.

LEVI STRAUSS & CO. v. LOIS CANADA INC. (not reported, T-3205-81, order dated 18/5/82)

Defendant moves to strike out statement of claim—Plaintiff arrested and charged with trafficking in narcotic—Currency in his possession seized—Following acquittal, prosecution had currency presented in evidence against another accused who was convicted and obtained order of forfeiture in favour of Crown—Plaintiff seeking declaration that he is sole owner of currency and requiring its return—Defendant argues that order forfeiting currency foreclosed all former claims of ownership—Plaintiff replies that Minister obtained currency as bailee and that his failure to apply for restoration does not bar action to recover

**PRACTICE—Continued**

money—Trial Division ruling that any claim to ownership incompatible with existing forfeiture order which must be set aside prior to filing of present action—Suggestion that may employ *certiorari* under s. 708 of Code—Application allowed—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(1),(5),(8)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 708—Federal Court Rule 419(1)(a).

CÔTÉ v. THE QUEEN (not reported, T-214-82, order dated 6/7/82)

Motion for order striking out segments of defendants' counterclaim—Infringement of copyright—Counterclaim should not be struck because two issues cannot be conveniently tried in one action—Power of Court to strike out pleadings as disclosing no cause of action should be exercised only in plain and obvious cases—Plea not stricken based on question whether s. 7 of Trade Marks Act *ultra vires*—Motion to strike not proper vehicle to determine status of old Statute of Monopolies—Motion dismissed—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 3, 17, 21—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7—Federal Court Rule 419(1)(a),(d),(f)—The Statute of Monopolies, R.S.O. 1897, c. 323—Imperial Statute of Monopolies, 21 Jac. I. c. 3.

BURNABY MACHINE & MILL EQUIPMENT LTD. v. BERGLUND INDUSTRIAL SUPPLY COMPANY LIMITED (not reported, T-410-82, order dated 6/5/82)

Application to strike out statement of claim—Plaintiff's action against various judges of British Columbia Supreme Court and Court of Appeal on basis of judgments against him—Plaintiff also seeks to make Crown vicariously liable for acts of judges as servants of Her Majesty—Notion that judges Crown servants offensive to sacred and fundamental principle of independence of judiciary—Statement of claim disclosing no reasonable cause of action—Application allowed.

GEYER v. THE QUEEN (not reported, T-649-82, order dated 3/3/82)

Motion to strike statement of claim as disclosing no cause of action or as abuse of Court's process—Plaintiff performed services for builder of vessel for start-up equipment for which it was not paid—Vessel arrested pursuant to warrant—Crown claimed vessel was property of Her Majesty and exempt from arrest—If objecting to service, Crown should have applied under R. 401 for leave to file conditional appearance—Whether or not reasonable cause of action exists must be decided on face of pleadings—Claim in respect of services supplied to ship is proper—Evidence admissible to determine if there was abuse of Court's process—Evidence was filed to show property in ship may have passed to the Queen—Point arguable—Not plain there is no cause of action or that action is abuse of Court's process—Motion denied—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(2)(m), 43(7)—Federal Court Rules 319(3), 401, 419(1)(a),(f).

JOHN T. HEPBURN, LIMITED v. THE *Wilfred Templeman* (not reported, T-3083-82, order dated 2/12/82)

Patent infringement case—Application for order requiring plaintiff to deposit security for costs and for order striking out

**PRACTICE—Continued**

portions of statement of claim on grounds that they disclose no reasonable cause of action—Order for security for costs made on consent—Plaintiff not prevented from arguing passing off, notwithstanding constitutional validity of s. 7(b) of Act—Application dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(b).

BALTEK CORPORATION v. PROGRESS PLASTICS & COMPOUNDS INC. (not reported, T-7156-82, order dated 17/11/82)

Application to strike statement of claim on grounds that it is scandalous, frivolous or vexatious or otherwise abuse of process—Plaintiff alleges defendant infringed patent through patent issued in plural mode respecting description of panels and defendant relying on singular panel design—Plaintiff failed before Commissioner of Patents and Federal Court of Appeal to have patent reissued to encompass singular—Ruling that failure to claim all it had right to claim not due to inadvertence, accident or mistake—Plaintiff has difficult obstacle in path by reason of related decisions but entitled to attempt to surmount it at trial—Application dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 50(1)—Federal Court Rule 419(1)(c),(f).

PAUL MOORE COMPANY LIMITED v. LAWSON PAPER CONVERTERS LIMITED (not reported, T-7478-82, judgment dated 2/2/83)

Application to strike statement of claim on ground it discloses no reasonable cause of action—Motion to be disposed of without personal appearance of party by solicitor upon written representations by letter served on adverse parties—Parties sent written representations opposing motion—Court looks to pleading alone to determine if discloses reasonable cause of action—Reasonable cause of action alleged in statement of claim that engines delivered and installed in defendant vessel pursuant to agreement with plaintiff—Affidavit submitted evidentiary and precluded by R. 419(1)(a) not within written representations—Content of affidavit properly subject-matter of allegations in defence to statement of claim—Application to strike denied—Federal Court Rules 324, 401, 419, 474, 475—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(2), 43(2).

SEABOARD GM DIESEL LIMITED v. THE *Calm Seas* (not reported, T-7543-82, order dated 23/11/82)

Whether statement of claim discloses reasonable cause of action—Pleadings struck only in plain and obvious cases—Test being whether case beyond doubt even if all facts pleaded in statement of claim assumed true—Applicant attacks lack of particulars but reasonable cause of action disclosed—Application dismissed—Federal Court Rules 319, 419(1)(a).

FMC CORPORATION v. CANADIAN PNEUMATIC TOOL COMPANY (LIMITED) (not reported, T-9228-82, judgment dated 21/3/83)

Motion to strike parts of statement of defence and counterclaim for non-compliance with R. 408(1), 409(b),(c), 414, 415(1) or to require further particulars—Paragraphs allege plaintiff not owner of copyrights and not entitled to registration, but did not allege facts attacking validity—Additional facts on which defendants intend to rely should be specifically

**PRACTICE—Continued**

pleaded—Paragraphs 2 and 9 struck with leave to amend so as to specifically set out facts on which defendants rely—Federal Court Rules 408(1), 409(b),(c), 414, 415(1).

**BALLY MIDWAY MFG. CO. v. COINEX VIDEO GAMES INC.** (not reported, T-419-83, judgment dated 10/6/83)

Appeal from decision striking statement of claim—Statement of claim properly struck as not disclosing reasonable cause of action against respondent—No amendment to subject matter in statement of claim could state reasonable cause of action—Appeal dismissed.

**STANFORD v. SOLICITOR GENERAL OF CANADA** (not reported, A-422-81, judgment dated 26/10/82)

Application to strike out notice of appeal as not having been served forthwith—No case for extension made out—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 27(3).

**MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION v. SUK** (not reported, A-785-81, order dated 21/4/82)

Appeal from Trial Judge's decision dismissing motion for order striking out paragraphs in statement of defence and counterclaim and alternative application for order for particulars—Trial Judge should have struck out paragraphs as disclosing no reasonable cause of action—Particulars to be furnished with respect to other paragraphs—Appeal allowed.

**BELL CANADA v. INTRA CANADA TELECOMMUNICATIONS LIMITED** (not reported, A-86-82, judgment dated 21/10/82)

**NEW TRIAL**

Patents—Trial Division and Federal Court of Appeal dismissing patent infringement action—Supreme Court of Canada allowing appeal and referring case back to Trial Judge for disposition on proper interpretation according to its judgment—Canadian defendant seeks order directing that new trial be held limited to issues of validity and infringement—Had Supreme Court meant to order new trial it would have specifically so ordered as in other cases—Likely wished trial continued or reopened on issues now to be determined in light of its ruling pursuant to s. 52(b)(iii) of Federal Court Act—No need for new or additional evidence having regard to presentation of evidence at trial—Would refuse to hear further evidence even if Federal Court had discretion to do so—Application dismissed—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, ss. 47, 48—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52(b)(iii).

**FARBWERKE HOECHST AKTIENGESELLSCHAFT v. HALOCARBON (ONTARIO) LIMITED** (not reported, T-2054-71, judgment dated 6/4/83)

**PARTICULARS**

Application by plaintiffs for order for particulars—Defendant attacks validity of patent on ground of obviousness based on

**PRACTICE—Continued**

65 prior patents—Plaintiffs entitled to be told of prior patents defendant relies on—Further particularization of prior art is requirement of proper pleading—Application granted.

**MITTEN v. P.H. TECH INC.** (not reported, T-3178-81, order dated 23/3/82)

Application for order for particulars of statement of claim and for extension of time for delivery of statement of defence—Plaintiff argues particulars irrelevant—Particulars relevant and defendant entitled thereto—Application allowed.

**FIRST BANK v. THE QUEEN** (not reported, T-4077-81, order dated 25/6/82)

Motion for particulars of statement of claim—Breach of contract action—Plaintiff claims damages for loss suffered following delivery of shipment without presentation of bill of lading—Purpose of demand for particulars—Motion allowed in part.

**CHINA OCEAN SHIPPING COMPANY v. D/S A/S JEANNETTE SKINNER** (not reported, T-705-82, order dated 14/5/82)

Patent infringement case—Plaintiff correct in contention that sufficient particulars provided on alleged textual infringement—Improper to require plaintiff to give interpretation of substance of invention—Motion dismissed.

**ERMANCO INCORPORATED v. REXNORD CANADA LTD.** (not reported, T-4488-82, judgment dated 4/11/82)

**PARTIES**

Application for joinder as party defendant—Rights of licensee affected by decision—Court has no jurisdiction where Act supports no cause of action against proposed defendant—Application dismissed—Federal Court Rule 1716(2)(b)—Northern Inland Waters Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 28—Northern Inland Waters Regulations, C.R.C., c. 1234, s. 11.

**DENE NATION v. THE QUEEN**, 146

Application by 18 of 55 plaintiffs to discontinue and by 3 parties to be added as plaintiffs—Action for damages for negligence and nuisance causing erosion of plaintiffs' lands—Plaintiffs wishing to discontinue either no longer landowners or have no further interest in proceedings—Parties wishing to be added landowners—Granting leave to discontinue unfair to defendant and other plaintiffs if large award of costs made against plaintiffs—Parties to be added on grounds that they be available for discovery—Plaintiffs granted leave to discontinue on condition that they remain liable for costs incurred before application—Leave to discontinue to expire within 30 days unless notice of discontinuance filed—Notice of discontinuance bar to further action for same causes of action—Application allowed.

**ALTON v. THE QUEEN** (not reported, T-5935-78, order dated 26/10/82)

**PRACTICE—Continued**

Standing—Airport manager revoking licensee's authorization to operate particular taxi—Applicant, employee of licensee, seeks relief against decision—No standing to contest—Notice of manager's decision and opportunity to respond given to licence holder—No obligation to accord hearing to applicant in personal capacity—Decision does not deprive him of right to drive other taxis—Application for *certiorari* dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28—Federal Court Rule 603—Department of Transport Act, R.S.C. 1970, c. T-15—Government Airport Concession Operations Regulations, SOR/79-373, ss. 4(1), 7.

GHUMAN v. MINISTER OF TRANSPORT (not reported, T-841-83, judgment dated 3/5/83)

Joinder of plaintiffs—Appeal from part of Trial Division decision dismissing plaintiffs' application for order joining two Yugoslavian railway companies as plaintiffs and for order granting leave to correct name of plaintiff FEROELEKTRO SARAJEVO (ZA ZTP SKOPJE) in style of cause—Correction of name correction of mere misnomer not misleading defendants—Plaintiffs not seeking to join new plaintiffs but order correcting misnomer—No prejudice to defendant—Appeal allowed but appellants to pay respondents' costs because they misconceived real nature of application—Federal Court Rules 424, 425, 1716.

ALL TRANSPORT INC. v. THE *Rumba* (not reported, A-697-79, judgment dated 19/3/82)

**REVERSAL OR VARIATION OF JUDGMENT OR ORDER**

Motion for order pursuant to R. 1733 that defendant consider approval of application for transfer of ships' "T" licences—Rule should apply in matter of extreme urgency where plaintiff's option to purchase "T" licence expires soon, where funds now available and where impractical to start new action—Motion granted—Federal Court Rules 324, 337(5),(6), 1733.

NOEL & LEWIS HOLDINGS LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-4216-81, order dated 14/6/83)

**SERVICE**

Application for order for service out of jurisdiction of third party notice—Action for water damage to goods on board ship—Charterers want to bring in, as third party, operators of vessel they had hired to effect pre-carriage of goods—Owners of ship object because of delay and possible complications—Much delay had already occurred largely due to applicants—Further delay must be shown to be necessary to avoid loss of right or avoid injustice—Material filed does not disclose existence of cause of action not time-barred and over which Court would have clear jurisdiction—Application dismissed.

COMMONWEALTH CURTAIN CO. v. THE *Carola Reith* (not reported, T-236-78, order dated 23/3/82)

Application to set aside *ex parte* order amending style of cause to include owner of defendant vessel and to extend time

**PRACTICE—Continued**

for service of statement of claim on defendants for 12 months—Whether "any sufficient reason" existed for not serving ship within original 12-month period—Plaintiff alleged lack of knowledge of whereabouts of vessel—Lack of knowledge alone not constituting "sufficient reason" within R. 306 for failure to effect service—There must be diligent attempt to ascertain if and when service might be effected—If owner had originally been named he could easily have been served in Canada—Service on owner never attempted even after order secured adding him as defendant—Plaintiff or his solicitor could have ascertained when ship would be in Canada by using Lloyd's list or Lloyd's Intelligence—Ship not avoiding service—Due diligence not exercised to effect service—Appeal allowed—Order extending time for service of statement of claim set aside—Federal Court Rule 306.

ATLANTIC GYPSUM LIMITED v. THE *Frines* (not reported, T-1733-80, judgment dated 19/3/82)

Application for leave to serve notice of originating notice of motion on respondent in Japan—This is first proceeding taken under s. 20 of the Act—Doubts as to jurisdiction to implead Japanese company, however, it will be left to them to contest jurisdiction—Order for *ex juris* service granted—Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46, as am., s. 20.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. TRIO-KENWOOD CORPORATION (not reported, T-6377-81, judgment dated 25/3/82)

Extension of time—Plaintiffs apply for *ex parte* order extending time for service of statement of claim—Action involves foreign-owned vessel—Affidavit in support indicates vessel not in jurisdiction since date of issue of statement of claim—No evidence that attempts made to serve defendant company in Canada or to seek leave to serve *ex juris*—Sufficient reason must be given for failure to serve—Fact vessel outside jurisdiction not grounds for failure to take steps to serve defendant company—Order to go extending time for service on vessel.

SKAGWAY TERMINAL COMPANY v. THE *Gayong* (not reported, T-3720-82, judgment dated 18/5/83)

R. 313(1) provides for two methods of service in Province of Quebec, by either affidavit of service or by certificate of service of sheriff or bailiff as required by art. 144 of Code of Civil Procedure—Appeal dismissed—Federal Court Rule 313(1).

CAST CONTAINERS LIMITED v. SCARFE KEMP & CO. LTD. (not reported, A-587-82, judgment dated 24/11/82)

**STAY OF PROCEEDINGS**

Motion to stay proceedings in Federal Court so that matter can go to arbitration in London, England, pursuant to clause in charter-party—Action for damage to cargo—Whether Federal Court will take jurisdiction is matter of discretion—Question of convenience on facts in each case—Strong case must be shown by plaintiff why stay should not be granted—Plaintiff's security will not be diminished if case goes to arbitration—There appears to be no likelihood of duplication of proceedings—Fact

**PRACTICE—Concluded**

of no examination for discovery in arbitration proceedings irrelevant since such argument would make compulsory arbitration clause worthless—Most witnesses residents of Belgium, and it would be substantially cheaper to bring them to London rather than Vancouver—Burden on plaintiff not discharged—Stay granted—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1).

**CANSULEX LIMITED v. PROTEUS SHIPPING CO. LTD.**  
(not reported, T-3023-81, order dated 31/3/82)

Application by defendants for order staying hearing of applications for interlocutory injunctions, pending judgment in action to determine validity of letters patent granting plaintiffs leave to bring on injunction applications following said judgment and requiring plaintiffs to post security for costs on grounds that one plaintiff resident out of jurisdiction and other a nominal plaintiff—Patent infringement—While decisions on interlocutory injunction applications will not determine validity of plaintiffs' patent, involving preparation and expense, no reason for plaintiffs to be deprived of right to seek injunctions without awaiting outcome of action—If patent found infringed, damages difficult to calculate—Not in interest of justice that proceedings be stayed—Stay refused—Security to be provided by several defendants—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b).

**WINDSURFING INTERNATIONAL INC. v. LES ENTREPRISES HERMANO LTÉE** (not reported, T-3022-82, order dated 18/10/82)

Order striking out or perpetually staying action for want of jurisdiction denied—Application for stay of refusal—Applicant relying on case dealing with jurisdiction where contract containing arbitration clause—No difference between striking out and perpetually staying statement of claim—Discretion to grant stay exercised on similar principles to granting of interlocutory injunctions—Damages ordinarily adequate remedy in patent infringement actions—Stay granted on terms, detriment to defendant on refusal exceeding that to plaintiff if granted.

**HONEYWELL INC. v. LITTON SYSTEMS CANADA LTD.**  
(not reported, T-3211-82, judgment dated 1/12/82)

Examination of affiant—Motion to suspend operation of judgment of Federal Court of Appeal and all proceedings by and on behalf of CNCP Telecommunications pending hearing of application for leave to appeal to Supreme Court of Canada—Federal Court of Appeal ordered CNCP added as party related to prohibition proceedings instituted by applicant—CNCP seeking to cross-examine employee of applicant on affidavit—Recognition that further extensive delay inevitable and that delay while seeking leave is minimal—Examination in interval damaging to applicant should appeal be sustained and CNCP's status as party be revoked—Interest of justice satisfied by allowing order on terms that applicant present application for leave to appeal within time limits and if successful present new motion for further stay to be decided on factual situation then present.

**ALBERTA GOVERNMENT TELEPHONES v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATION COMMISSION** (not reported, T-8340-82, order dated 2/5/83)

**PUBLIC SERVICE**

*See also:* JUDICIAL REVIEW

Application to review and set aside decision of Public Service Commission Appeal Board allowing appeal by respondent under s. 21 of Public Service Employment Act against appointment made in connection with Public Service competition—Commission limited eligibility to "Employees of Transport Canada, Canadian Air Transportation Administration, occupying a position at Dorval"—Respondent's application refused on ground that although, pursuant to administrative arrangement, she worked at Dorval under direction of Department of Transport and duties were closely related to those of vacant position, she was technically employed by Health and Welfare—Respondent successfully brought s. 21 appeal on ground area of competition did not reflect organizational interaction within civil aviation and made mockery of merit principle—Applicant contending Appeal Board erred first, in deciding respondent had right of appeal under s. 21 and second, in overruling decision of Commission under s. 13 to limit competition to employees of only one Department—Meaning of word "candidate" within context of s. 21—Applicability of merit principle to Commission's exercise of authority to determine area of competition under s. 13—Appeal allowed in part—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 2(1), 10, 11, 13(a),(b), 16, 17, 21, 42—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. LANDRIAULT**, 636

Appeal from judgment of Trial Division, on case stated, that respondent was improperly laid off—Respondent was ES-5, but occupied position of PM-7 on acting basis for two years without having been appointed—When laid off, respondent was considered an ES-5—Since no other ES-5s were retained, no reverse order of merit list was established—Others were "employed in a position of the same occupational nature and level" at PM-7 level—Had respondent been considered PM-7 he would have been put on such list pursuant to s. 33(1)(b), Public Service Employment Regulations—Issue is whether respondent was "employed" within meaning of section—Respondent occupied position, therefore was employed, notwithstanding no staffing action taken to appoint him—Respondent could not be appointed in acting capacity for more than one year without specific authorization, pursuant to s. 25(2) of the Regulations—Failure to take staffing action not indication of lack of authority from Commission—Fact of occupation presumes lawfulness of occupation—Appeal dismissed—Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, as am., ss. 25, 33(1)(b)—Federal Court Rule 475.

**R. v. EATON** (not reported, A-145-82, judgment dated 25/5/82)

Application to review dismissal of appeals against selections for appointment on ground selections not made according to merit principle—Applicants rejected by screening board for not providing adequate written substantiation of supervisory experience—Failure to do so beyond control of applicants, whose merit could therefore not be assessed—Application dismissed—When conditions set out relate to nature of evidence required to assist in assessment of relative merits of candidates, screening board within authority to impose them even if so stringent that

**PUBLIC SERVICE—Concluded**

some candidates could not possibly comply—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**BOW V. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD** (not reported, A-520-82, judgment dated 19/1/83)

S. 28 application against decision of adjudicator—Grievances rejected by employer since presented after 25-day time limit set out in collective agreement—Adjudicator found parties impliedly agreed to waive time limit—Nothing in evidence to warrant inference that employer had waived time limit—Application granted and matter referred back to adjudicator—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 75(2), 96.

**R. V. DALE** (not reported, A-771-82, judgment dated 13/1/83)

**RAILWAYS**

Appeal pursuant to s. 64(2) of National Transportation Act against Order No. R-32581 of Canadian Transport Commission—Order purporting to give effect to Order in Council 1976-894 whereby rates for movement of freight are to be established annually at minimum compensatory levels—Order No. R-32581 made less than 12 months after Order No. R-31868 to same effect—Whether Order No. 32581 contrary to Order in Council—Order No. R-32581 invalid—Order in Council legislative in nature—Word “annually” not to be ignored—“Annually” meaning “once a year”—“Year” referring to calendar year—Rates to be established once a year, i.e. once during calendar year—Appeal allowed—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 3, 64—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 276—Federal Court Rule 1312.

**CSP FOODS LTD. V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION**, 55

Appeal pursuant to s. 64(2) *et seq.* of the National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, from order of Railway Transport Committee dismissing application by appellant under s. 253 to abandon branch line and directing appellant, pursuant to s. 262, to repair line—Whether in considering application under s. 253 of the Railway Act, Commission required by s. 254 to make determination as to whether branch line economic before ruling on application to abandon, regardless of manner in which line operated or whether operated at all—Whether, based on *audi alteram partem* rule, Commission required to give appellant opportunity to be heard before making order pursuant to s. 262 requiring appellant to repair line—Whether Commission empowered by s. 71(1) of the National Transportation Act to make order under s. 262 of the Railway Act *ex parte*—Appeal allowed—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended, s. 71(1)—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 253, 254, 256, 262(1),(3).

**CANADIAN NATIONAL RAILWAYS V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION**, 302

**RAILWAYS—Concluded**

Interpretation of tariff—Liability for transportation charges—Court accepting construction submitted by defendants.

**CANADIAN PACIFIC LIMITED V. THE QUEEN** (not reported, T-4146-78, judgment dated 26/1/83)

Appeal from decision of Canadian Transport Commission ordering abandonment of track—Joint construction agreement incorporated in 1928 statute and declared binding in perpetuity on parties—Whether C.T.C. pursuant to powers under ss. 253 and 254 of Railway Act to order abandonment of uneconomic branch lines, has jurisdiction to order abandonment of track which is subject of 1928 statute—Agreement contemplated construction, management and operation of line in perpetuity in return for guaranteeing bonds issued to finance part of construction costs—Parliament was contracting party and stipulated terms on which it would agree to guarantee railway bonds—Ss. 253 and 254 of Act are inconsistent with 1928 statute—Since obligations imposed are statutory, like Crow's Nest Pass Agreement, Parliament would have to alter terms of bargain by statute—Appeal allowed—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(2)—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2 ss. 2(1), 3, 253, 254.

**CITY OF DRUMHELLER V. CANADIAN NATIONAL RAILWAYS** (not reported, A-177-82, judgment dated 9/12/82)

**TRADE MARKS**

*See also:* JUDICIAL REVIEW; PATENTS; PRACTICE

Chairman of Opposition Board rejected opposition to appellant's trade mark, but required appellant to amend disclaimer statement to include disclaimer of word “Granola”—Appellant did not amend disclaimer statement within prescribed time—Trade mark not registered—Disclaimer not one of grounds enumerated in s. 37(2) for opposition proceedings—S. 37(9) permits Registrar to delegate authority under s. 37—Registrar's power to require disclaimer found in s. 34 not subject to delegation under s. 37—Chairman erred in accepting evidence directed solely to question of disclaimer and exceeded jurisdiction in requiring disclaimer—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 34, 37(2),(9).

**SUNNY CRUNCH FOODS LIMITED V. REGISTRAR OF TRADE MARKS**, 201

Appeal from decision of Trial Division reversing decision of Registrar refusing request by respondent that public notice be given of its use of certain marks for purposes of s. 9(1)(n)(iii) of the Act—S. 9(1)(n)(iii) prohibits use, by any person, of marks adopted and used by public authorities in Canada as official marks for wares or services—Appellant contending that, although respondent is well recognized as performing activities which are for benefit of public in response to generally recognized needs and not for profit, respondent is not a “public

**TRADE MARKS—Continued**

authority" within meaning of section—Proper test for determining whether respondent is a "public authority"—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 9(1).

**REGISTRAR OF TRADE MARKS V. CANADIAN OLYMPIC ASSOCIATION, 692**

Appeal from decisions of Registrar refusing to register mark "Pizza Pizza"—Registrar found mark clearly descriptive or deceptively mis-descriptive of goods and services—Appellant's business more than tripled from date of application—Appellant submitted evidence on portion of budget spent on advertising using mark—Affidavit evidence submitted after Registrar's decision made—Court may consider additional evidence—Survey indicated appellant established distinguishable identity in marketplace—Appellant coined phrase—Mark capable of distinguishing wares from those of others—No descriptive meaning except as mark—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 56(5).

**PIZZA PIZZA LIMITED V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-1234-79, judgment dated 28/9/82)**

Appeal from decision of Acting Registrar of Trade Marks to expunge appellant's trade mark—Trade mark not used since 1976 due to discontinuance of product until market conditions permit re-introduction—No intention to abandon rights to trade mark—Absence of use allowed under s. 44(3) if "special circumstances" exist—Special circumstances result from working of external forces—Sole reason for lack of use is market situation and not any voluntary act of appellant—Registered owner may not file affidavit from other persons when responding to notice under s. 44, but may do so on appeal—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44, 56(5).

**HARRIS KNITTING MILLS LTD. V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-3250-80, judgment dated 1/6/82)**

Stay of appeal—Registrar decided that although trade mark "Barrier Bag" was clearly descriptive or deceptively misdescriptive, it was registrable because of registration in U.S.A.—Application for order that appeal from that decision be stayed on grounds American cancellation of registration was being appealed and decision expected in three months—Appeal proceedings stayed—In interest of justice that Court know whether respondent's American registration subsists at time of appeal—Respondents not harmed by delay—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b), 14—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1).

**UNION CARBIDE CORPORATION V. W. R. GRACE & CO. (not reported, T-4886-80, order dated 21/12/82)**

Appeal from decision of Assistant Chairman of Opposition Board rejecting appellants' opposition to application for registration of trade mark "McYogurt" in association with milk shakes—Respondents' application opposed by appellants' statements of opposition following advertisement—Opposition based on mark being confusing and not distinctive of respondents' wares—Relevant time mark is confusing with mark previously used or filed in Canada is date of filing of application—Relevant time mark is confusing with mark for which application

**TRADE MARKS—Continued**

pending is date of advertisement—Date to determine registrability of mark if statement of opposition filed is date of filing of opposition—Same result for appellants whichever of three dates used—Appellant corporation utilizes marks with prefix "Mc" or "Mac" several of which pending—Extensive advertisement employed by appellants promoting products identified by various marks, resulting in abandonment by other companies of applications employing similar prefixes—Trade mark at issue based on proposed use by respondents' at two Toronto restaurants—Whether Registrar erred in concluding that no inference of likelihood of confusion between marks—Appellants' use of "McShakes", while not registered mark, illustrative of efforts to exclusively use prefix "Mc" to such extent as to cause customers to employ prefix in ordering products—Appellants' own mark "MacSundae", identifies product using ingredients similar to milk shakes—Respondents argue mark "McYogurt" used for several years at existing outlets—Appellants argue "family of trade marks" created—When marks having common characteristics registered in one owner's name, presumption arises that marks form series and mark which would be confusing is not if applicant is owner of all associated marks—Application for mark other than by owner of associated marks conflicting and should be refused—Registration gives rise to presumption of existence of series of marks—Registrar concluded presumption did not arise and not satisfied that mark "McYogurt" not confusing with pending application for four of appellants' marks—Clear presumption of series of marks—Significant that at date of application and advertising, registration by other owners having same characteristics of appellants' mark—Whether appellants' discharged onus of establishing existence of series of marks with which registration of "McYogurt" conflicts—Appellants discharged onus—Appellants had prior registered mark "McChicken" expunged for non-use, secured abandonment of pending applications for marks which would infringe exclusiveness, spent 21 million dollars advertising marks and sold millions of milk shakes in association with mark "McDonald"—At date of statement of opposition appellants used series of marks inundating marketplace—"McYogurt" in conflict with series of appellants' marks—Assistant Chairman misdirected himself as to proper definition of appellants' onus—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 5, 6(2), 15, 16, 36(1), 37(8), 44.

**MCDONALD'S CORPORATION V. YOGI YOGURT LIMITED (not reported, T-5302-80, judgment dated 5/8/82)**

Appeal from decision of Registrar expunging registration of mark "Gino Cassini"—More than 3 years after registration, Registrar gave appellant notice to furnish affidavit showing use in Canada—Period for responding to notice expired—Registrar granted further extension after 3 late affidavits filed—Last affidavit rejected—Registrar entitled to reject as extension already granted and no indication that failure to act within extended period reasonably avoidable—Registrar concluded late affidavits fail to substantiate claim to continued use—Bare assertions do not satisfy requirements under s. 44 of the Act that Registrar may require owner to show use—Rejected affidavit did not show use—Registrar properly rejected affidavit—Fifth affidavit filed showing past and present use of mark—Affidavit fulfils requirements to show use—Purpose of s. 44 to expunge from registry marks not in use—Owner must



**TRADE MARKS—Continued**

show how, when and where mark used—Registrar satisfied with last affidavit—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44, 46.

**EMPIRE CLOTHING MANUFACTURING COMPANY v. REGISTRAR OF TRADE MARKS** (not reported, T-5485-80, judgment dated 21/9/82)

Registrar of Trade Marks refusing to register trade mark "Champers" for use in wine business—Respondent, also in wine business, owner of trade marks "Champet" and "Champette", successfully opposed appellant's trade mark application—With similar competing marks, one registered and one not, test is reasonable probability of confusion that wares from same source—Onus on applicant—Evidence adduced regarding use of root "Cham" as registered trade mark in alcohol-related business—Name common feature in that trade—Has already been used for five years since application for registration—"Champers" distinctive of appellant's wares—No real probability of confusion—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, as am., s. 37.

**T.G. BRIGHT & CO., LIMITED v. ANDRES WINES LTD.** (not reported, T-45-81, judgment dated 14/4/82)

Application to expunge trade mark "Maverick" for use in association with decks of cards used for performing magic tricks—Difference between types of cards and promotions employed by applicant—Registrar has no jurisdiction to order that entry in Trade Mark Register be struck out or amended—Registrar correct in finding that trade mark not registrable—Material date upon which registrability to be considered is date of filing of application—Trade mark "Maverick" previously used in Canada and respondent knew of continued use—Registrar correct in concluding that use of trade mark would be confusing—Requirements for finding of abandonment of trade mark—No inference that rights in trade mark surrendered or abandoned—At best, applicant had given respondent licence for use of trade mark for limited purpose—Because of use, trade mark as used by respondent could not be distinctive—Estoppel not available to respondent—Application allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4(1), 16(3), 17(2), 18(1), 40(2), 49, 57—Federal Court Rules 408, 412.

**SAXON INDUSTRIES, INC. v. ALDO IPPOLITO & COMPANY LIMITED** (not reported, T-362-81, judgment dated 5/5/82)

Appeal from Registrar's refusal to register proposed trade mark "Ultra Fresh" on grounds clearly descriptive or deceptively misdescriptive of character or quality of wares as prohibited by s. 12(1)(b) of the Act—Product imparts bacterial and fungal-growth resistant properties to products to which applied—Appeal dismissed—Character or quality of ware includes function or effect—"Ultra Fresh" not clearly descriptive of bacteriostats and fungistats themselves, but clearly descriptive of condition of products after application and therefore within scope of s. 12(1)(b)—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b), 36(1)(b), 56.

**THOMSON RESEARCH ASSOCIATES LIMITED v. REGISTRAR OF TRADE MARKS** (not reported, T-3578-81, judgment dated 17/9/82)

**TRADE MARKS—Continued**

Appeal from Registrar's decision not to expunge trade mark "Super-Loto"—Contention that decision not proper under s. 63(3) and s. 44 of the Act—Trade mark of lottery transferred—"Super-Loto" used interchangeably with "Loto-Québec"—Wide usage of "Super-Loto", notwithstanding proper names of controlling Society and Lottery—Public to be protected from confusion with respect to same or similar marks—Registrar's delegation of letter writing to another person not defect in decision—No requirement in s. 44 that affidavit furnished be made by registered owner—Transfer valid whether or not registered—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4(2), 44, 56(5), 63(3).

**KIGHTLEY v. REGISTRAR OF TRADE MARKS** (not reported, T-5161-81, judgment dated 15/6/82)

Appeal from decision of Registrar against registration of trade mark—Trade mark registered in 1926—Since date of notice of appeal trade mark used only as inscription on floor of lobby of appellant's former head office building, adjacent to showroom—Appeal dismissed—Mark not being used as trade mark to distinguish appellant's wares from such wares of others so as to give notice of its association with them to customer in showroom—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2(a), 4(1).

**UNION ELECTRIC SUPPLY CO. LIMITED v. THE REGISTRAR OF TRADE MARKS** (not reported, T-5308-81, judgment dated 15/4/82)

Appeal from decision of Registrar expunging mark "Keepsake"—S. 60 of Act requires that Registrar transmit to Court all documents on file relating to matter—Record incomplete, files not transmitted, though request made of Registrar—Recommended practice that copy of request to Registrar be placed in Court file and stated in application for hearing in order to allow Court Registry to make enquiry of Trade Mark Registrar—Record not complete—Matter adjourned—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 56, 59, 60—Federal Court Rule 487.

**KEEPSAKE, INC. v. PRESTONS LIMITED** (not reported, T-5583-81, order dated 28/9/82)

Appeal from Registrar's decision rejecting appellant's opposition to respondent's applications for registration of trade mark "Astronaughts"—Marks of both parties used in sale of tires—Appellant's mark not intended nor represented as human being, but as "tire creature"—Respondent's figures caricatures of spaceman—No physical similarity between figures, nor relation between ideas figures represent—Respondent's astronaut figures can be so identified while appellant's do not create that impression—Court not to proceed on assumption public completely devoid of intelligence or normal powers of recollection—Respondent discharged onus of disproving confusion—No error by Registrar—Appeal dismissed.

**MICHELIN & CIE v. ASTRO TIRE & RUBBER COMPANY OF CANADA LIMITED** (not reported, T-6408-81, judgment dated 14/10/82)

Appeal from Registrar's refusal to register mark "Hydropump" for use in association with swimming pool filter

**TRADE MARKS—Continued**

pumps as clearly descriptive—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b), 14.

PAC-FAB, INC. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-1706-82, judgment dated 8/10/82)

Whether design of defendant's griddle copy of plaintiff's frying pan and heater—Application to dismiss action as frivolous or vexatious—Defendant restrained by interlocutory injunction in another action from manufacturing griddle—Plaintiff's rights fully protected—Application denied and proceedings stayed while injunction remaining in effect.

ALGONQUIN MERCANTILE CORPORATION v. DART INDUSTRIES CANADA LIMITED (not reported, T-1989-82, order dated 2/6/82)

Practice—What "decision" of Registrar is subject to appeal?—Authority to effect that only decision appealable is that finally disposing of application—Unreported judgment of Federal Court Appeal Division which may influence outcome of case coming to attention of Judge after conclusion of hearing when decision reserved—Counsel for all parties invited to prepare representations with respect to unreported judgment—Representations and replies thereto to be filed—Oral hearing if joint application therefor made to Associate Chief Justice.

WORDEX INCORPORATED v. WORDEX (not reported, T-2359-82, invitation for further representations dated 6/12/82)

Motion to continue injunction and order for seizure and custody of certain goods until trial—Defendant had been granted exclusive licence to use plaintiff's registered trade mark, "Fruit of the Loom", for certain specific articles of clothing, to be manufactured and sold in Canada—Other exclusive licences granted to manufacturers in Canada and in other countries—Plaintiff had previously successfully sued for an interlocutory injunction and order for seizure and custody of certain goods bearing plaintiff's mark, on grounds that licence duly terminated by notice following defendant's alleged breaches of licence by knowingly selling goods for export to other countries and allowing plaintiff's exclusive licensees there to be faced with competition from same mark and to be undersold—Whether Federal Court Trial Division has jurisdiction to deal with licence in question without it first being rescinded by formal judgment of Quebec court—Contract providing terms as to termination—Whether hearsay evidence of defendant, normally admissible on motion, not to be considered when direct evidence easily available—Whether plaintiff has established *prima facie* case—Whether plaintiff will suffer irreparable harm if injunction denied—Balance of convenience favouring plaintiff—Injunction continued, seized goods returned to defendant—Defendant allowed 60 days to sell stock on hand bearing "Fruit of the Loom" mark under certain conditions.

FRUIT OF THE LOOM, INC. v. CHATEAU LINGERIE MFG. CO. LTD. (not reported, T-2475-82, order dated 11/5/82)

Appeal from Registrar's order refusing to expunge trade mark "Rainier"—Appellant alleges evidence filed on behalf of respondent inadequate for Registrar to arrive at conclusion and

**TRADE MARKS—Continued**

abandons contention that extensions of time granted by Registrar for filing of further affidavits ought not to have been granted—Respondent brewing company in U.S.A.—Affidavit of respondent's representative filed upon receipt of notice of Registration of mark—Registrar requested further affidavit evidence from respondent which was received—Registrar concluded mark "in use" and registration ought not to be expunged and amended—Appellant alleges affidavit evidence did not disclose trade mark "in use" on date of issuance of notice and evidence failed to provide reason for absence of "use"—Registrar correct in concluding mark "in use" in normal course of trade in Canada on date of notice—Whole of evidence considered to determine abandonment of mark or lack of registrant's intention to pursue "use"—Behaviour of respondent within normal course of trade—Label affixed to bottles supports "use"—Appeal dismissed—Trade Marks Act, S.C. 1952-53, c. 49, as am., ss. 2, 4, 44.

JOHN LABATT LIMITED v. RAINIER BREWING COMPANY (not reported, T-3869-82, judgment dated 1/11/82)

Appeal from Registrar's decision refusing registration of trade mark "Galanos" for use in association with perfume as being primarily surname of living individual—Survey of telephone directories revealed mark as surname—Appellant's name same as proposed mark—Appellant registered mark in U.S.A.—Registrar considered definition in English-Spanish dictionary of "Galano"—Affidavit not before Registrar attests "Galanos" in Spanish means "genteel", "gallant", "elegant" and "splendidly-dressed"—Foreign word not registrable if in any language name of wares to be associated with trade mark—Foreign word not name of wares and meaning unknown in Canada registrable as invented word—Trade mark applied for should not be rejected because applicant bears trade mark sought as surname if application would have been granted had applicant of surname not appeared in application—Whether "Galanos" primarily surname—Use as surname not determinative—Whether "Galanos" has connotations other than as surname—No meaning in English or French—Material in consideration of registrability—Registrar based conclusion on mark being surname and having no meaning in English or French—Canadian of ordinary intelligence and education in English or French as likely to respond to word by thinking of it as coined, fanciful or invented word used as trade mark as thinking of it as primarily merely surname—Registrability in U.S.A. persuasive—Registrar erred in deciding "Galanos" primarily merely surname—Appeal allowed—Matter referred back to Registrar—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1), 36(1).

GALANOS v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-4090-82, judgment dated 24/11/82)

Appeal from decision of Registrar refusing application to expunge trade marks—Appellant argues registrant failed to present sufficient evidence to satisfy Registrar as to use of trade mark in normal course of trade—Single sale can be evidence of use depending on circumstances and nature of product—Sufficient evidence before Registrar to conclude as he did—Onus on appellant to demonstrate use not in normal course of trade by adducing evidence establishing standards of normal course of trade to show how registrant failed to satisfy such standards—

**TRADE MARKS—Continued**

Absent such proof no foundation to attack Registrar's conclusions—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 41(1), 44—Trade Marks Act, S.C. 1952-53, c. 49, ss. 4(1), 26(1).

INSTITUT NATIONAL DES APPELLATIONS D'ORIGINE DES VINS ET EAUX-DE-VIE V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-7022-82, order dated 22/4/83)

Interim injunction sought to restrain use of mark "Fairview Electronics" in association with operation of stereo store—Tests applied in determining whether interim injunction should issue—Serious question to be tried—Balance of convenience—Mandatory injunction requiring corporate name change not granted in interlocutory proceeding—Application allowed in part.

BRACK ELECTRONICS LTD. V. BURT (not reported, T-8610-82, order dated 21/12/82)

*Stare decisis*—Plaintiff seeks declaration that defendant has used its registered trade mark in manner likely to depreciate value of goodwill—Application for interlocutory injunction—Injunction granted by another Federal Court Judge upon similar application involving present defendant—Virtually indistinguishable circumstances—No common law rule compelling Judge to abide by decision of another of coordinate jurisdiction—Generally accepted that desirable judgments of courts of equal or coordinate jurisdiction should be followed to promote consistent body of decisions in absence of strong reason to contrary—Strong reasons means prior decision given without consideration of statute or some authority that ought to have been followed—No strong reasons shown—Responsibility of higher court to intervene if different course to be followed—Application allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 20, 22—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4).

SMITH KLINE & FRENCH CANADA LTD. V. APOTEX INC. (not reported, T-223-83, judgment dated 11/4/83)

Appeal from decision of Trial Division dismissing appeal from decision of Registrar of Trade Marks rejecting appellant's opposition to application for registration of trade mark of respondent Creative Resources Co. Ltd.—Appellant alleging Creative's "C and Man's Head" mark confusing with appellant's stylized "O" mark—Registrar and Trial Judge both finding that registration and use of mark by Creative would not cause confusion with appellant's marks—Whether Registrar and Trial Judge erred in application of s. 6 of Act—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6.

THE OSHAWA GROUP LIMITED V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, A-691-79, judgment dated 29/1/82)

Appeal from decision of Trial Judge enjoining appellants from using trade marks of respondent—Appellants allege trade marks invalid under s. 18(1) of the Act—Appellant corporations and predecessors of respondent corporation were operators of restaurants which carried on businesses under trade names which included words "Chalet" or "Bar-B-Q" or both and in some cases the word "Chicken" or "Swiss" as well—When Chicken Chalet Bar-B-Q Ltd. began operating one of businesses formerly owned by Chalet Bar-B-Q (1958) Inc. without

**TRADE MARKS—Concluded**

transferring trade mark, mark ceased to be distinctive of service of either company—Respondent not entitled to monopoly of trade mark and registration should be expunged—Use of Chicken Chalet Bar-B-Q in listings in telephone books were merely listings of trade or corporate name and were not a trade mark, or description of wares sold—It should also be expunged—Other trade marks, "Swiss Chalet" and "Swiss Chalet Bar-B-Q" were used in association with restaurant services and wares—Addition of word "Swiss" sufficient signal to public that this is not same operation as that carried on in association with trade mark "Chalet Bar-B-Q"—With respect to these trade marks judgment is affirmed and they remain valid—Appeal allowed in part—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4(1), (2), 15(1), 16(1), 17(1), 18(1), 57(1).

CHALET BAR B Q (CANADA) INC. V. FOODCORP LIMITED (not reported, A-201-81, judgment dated 10/8/82)

**TRANSPORTATION**

*See also:* JUDICIAL REVIEW; PRACTICE; RAILWAYS

In 1975, Canadian National Railway Company (CN) acquired 18% minority interest in EuroCanadian Shipholdings Limited (ECSL), holding company controlling number of transportation companies, after notifying Canadian Transport Commission pursuant to s. 27 of National Transportation Act—S. 27(1) requires notice of proposed acquisition of interest in business or undertaking of person whose principal business is transportation—In July and November 1980, CN acquired preferred shares of ECSL, but did not notify Commission of acquisitions—Commission held that s. 27 applied to such acquisitions and ordered CN to give required notice—S. 27 applies to all proposed acquisitions and does not distinguish between first-time purchaser of shares, and person who, being already shareholder, increases holdings in same company—Within meaning of s. 27, acquisition of shares is indirect way of acquiring interest in business or undertaking—S. 27(5) presupposes that acquisition of interest in company may be, within meaning of section, means of acquiring interest in undertaking of company—No distinction between classes of shareholders—Appeal from Commission's decision dismissed—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 27, 64.

CANADIAN NATIONAL RAILWAY COMPANY V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 137

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

*See also:* JUDICIAL REVIEW

Applicant fired immediately after handing bargaining contract proposal to employer—Applicant disqualified from receiving unemployment insurance benefits under s. 41(1) of the Unemployment Insurance Act, 1971 for misconduct—Application to set aside *Umpire's* decision that applicant's record of continued absenteeism misconduct justifying dismissal—*Umpire* should have decided whether absenteeism was cause for dismissal, not whether it merely justified dismissal—S. 41(2)

**UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued**

does not prevent disqualification where one of reasons for dismissal is lawful union activity—Application allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 41(1),(2), 43(1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 16), 95(c) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56), 96 (as am. idem)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DAVLUT V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 398

Respondent, while pregnant, became unemployed by reason of illness unrelated to pregnancy—Respondent's claim rejected by Commission and Board of Referees on ground of ineligibility for maternity benefits, claimant not having ten weeks of insurable employment—Application to review and set aside Umpire's ruling that respondent's claim not for maternity benefits, but for benefits resulting from unemployment caused by illness—Whether respondent entitled to regular benefits—Applicant relying on s. 46 of Unemployment Insurance Act, 1971 which excludes pregnant women from entitlement to any benefits during period specified therein unless requirement of ten weeks of insurable employment met—Applicant further relying on *Bliss* case, [1979] 1 S.C.R. 183—Court bound by interpretation of s. 46 by Supreme Court in *Bliss*: no discrimination by reason of sex, no denial of equality before law—S. 46 not rendered inoperative by Canadian Bill of Rights—*Bliss* case indistinguishable from present one—S. 28 of Charter not

**UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded**

applicable as Charter not retrospective—Convention relating to elimination of discrimination not applicable where definitive interpretation made by Supreme Court—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 25 (as rep. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 7; 1976-77, c. 54, s. 36), 30(1) (as rep. idem, c. 54, s. 38), 30(2) (as rep. by S.C. 1974-75-76, c. 66, s. 22), 46—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 1(b)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 15, 28, 32, 52(1)—Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, Art. 11.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. STUART, 651

Whether person not having insurable employment for time required by s. 30 can rely on Regulation in effect at time of employment but repealed when claim submitted—Question answered in negative—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 30.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. LUPIEN (not reported, A-458-81, judgment dated 24/2/82)

# INDEX

*On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.*

## ACCISE

*Voir aussi:* CONTRÔLE JUDICIAIRE

Action en recouvrement d'une certaine quantité de boissons alcooliques saisis par la police—Le demandeur affirme que ces boissons ont été achetées dans différents magasins de boissons pour son usage personnel ou lui ont été données comme cadeaux—Des policiers se sont présentés au magasin et ont amené le demandeur à sa résidence où ils ont trouvé une caisse enregistrée, des cigarettes et la boisson alcoolique—Le demandeur a été reconnu coupable de possession de la caisse enregistrée, mais il a été acquitté quant aux cigarettes—Les policiers ont déposé que sur certaines caisses de boissons alcooliques était apposée une estampille portant le nom et l'adresse d'un chargé d'affaires du Gabon, et que les étiquettes-adresses avaient été arrachées de certaines autres caisses—Le prix de vente n'était indiqué sur aucune des bouteilles qui n'étaient pas entreposées dans des caisses—Les policiers affirment que le demandeur ne les a pas informés qu'il avait acheté les boissons alcooliques dans des magasins de boissons de la région—Une photographie montre les caisses de boissons alcooliques placées à la hâte au sous-sol du demandeur et non pas entreposées de façon ordonnée pour consommation future de leur contenu—En vertu de l'art. 111(2) de la Loi sur l'accise, le fardeau de la preuve incombe à celui qui réclame les effets saisis—Le demandeur a été trouvé en possession d'eau-de-vie retirée d'un entrepôt d'accise moyennant un certificat de sortie sans que les droits s'y rapportant aient été payés—La Cour n'est pas convaincue que ces boissons ne provenaient pas des ambassades—Action rejetée—Loi sur l'accise, S.R.C. 1970, chap. E-12, art. 56, 111, 135, 163—Règlement ministériel sur les entrepôts d'accise, C.R.C., chap. 573, art. 15.

NEZRALLAH C. LA REINE (non publié, T-4360-80, jugement en date du 30-9-82)

Les colonnes supportant des bâtiments et les grues utilisées dans la fabrication d'acier par l'intimée sont-elles exemptées de la taxe de vente?—La Commission du tarif a décidé qu'elles formaient partie intégrante du système de grues et qu'elles échappaient à la taxe comme pièces de machines servant directement à la production de marchandises—Rien dans la Loi ne limite l'exemption de manière à exclure les biens qui deviennent par la suite immeubles par destination—Le prix total des colonnes doit être exempté puisque la condition d'emploi direct se trouve remplie indépendamment de la part d'utilisation à d'autres fins—Jugement déclaratoire modifié de façon à ce que l'exemption s'applique au prix total—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, mod., art. 27.

SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES  
DOUANES ET L'ACCISE C. STEEL COMPANY OF CANADA

## ACCISE—Fin

LIMITED (non publié, A-239-82, jugement en date du 13-6-83)

## AGRICULTURE

*Voir:* COURONNE

## AMIRAUTÉ

*Voir:* DROIT MARITIME

## ANIMAUX

*Voir:* CONTRÔLE JUDICIAIRE

## ANTIDUMPING

Demande en vertu de l'art. 28 visant à l'examen et à l'annulation d'une décision du Tribunal antidumping qui conclut au dumping de certains «moteurs à induction intégrale d'un horse-power»—Détermination préliminaire faite par le sous-ministre, en application de l'art. 14 de la Loi antidumping, de dumping de «moteurs à induction intégrale d'un horse-power» qui a donné lieu à une enquête du Tribunal antidumping—Importance du sens de l'expression «*integral horsepower induction motors*» dans la détermination des biens qui appartiennent à la classe de marchandises objet du dumping—Le Tribunal a-t-il outrepassé sa compétence en prétendant définir la classe de marchandises auxquelles la détermination de dumping s'appliquait?—Le Tribunal a-t-il violé les règles de justice naturelle en réservant sa décision sur la portée de l'enquête?—Lci antidumping, S.R.C. 1970, chap. A-15, art. 13(1), 14, 16(1),(3), 19, 20—Règles de procédure du Tribunal antidumping, C.R.C., chap. 300, règle 9—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

DEVILBISS (CANADA) LIMITED C. LE TRIBUNAL ANTI-DUMPING, 706

Demande d'examen d'une décision du Tribunal antidumping selon laquelle le maintien du dumping de génératrices électriques importées du Japon causerait vraisemblablement un préjudice à la production au Canada de ces marchandises—Des

**ANTIDUMPING—Fin**

constatations erronées de fait peuvent-elles faire l'objet d'un examen judiciaire?—Des erreurs de droit ont-elles vicié la décision du Tribunal?—Demande rejetée—Loi antidumping, S.R.C. 1970, chap. A-15, mod., art. 14, 16—Accord relatif à la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, art. 4a(i)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

BRITISH COLUMBIA HYDRO AND POWER AUTHORITY C. TRIBUNAL ANTIDUMPING (non publié, A-151-80, jugement en date du 22-4-82)

**ANTI-INFLATION**

Demande d'annulation de la décision par laquelle le Tribunal d'appel en matière d'inflation a rejeté un appel formé contre une ordonnance rendue en vertu de l'art. 20 de la Loi anti-inflation et déclarant que la requérante avait accordé une augmentation de salaire plus élevée que celle autorisée par les Indicateurs—La requérante fait valoir que le Tribunal a illégalement refusé d'ajourner et de rouvrir l'enquête, et a commis une erreur de droit en se faisant une idée fautive du régime de rémunération—La procédure suivie n'a pas vicié la conclusion tirée, le témoignage qu'on cherche à obtenir ne se rapportant pas à l'enquête—La requérante n'a pas démontré que la décision était fondée sur une conclusion de fait erronée, qu'elle avait été rendue de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à la connaissance du Tribunal—Le régime de rémunération peut être établi unilatéralement en vertu du règlement 66(2), mais doit révéler la décision arrêtée de l'employeur de payer dans l'avenir, à des moments fixés, des augmentations de salaire—La preuve d'une telle décision n'a pas été établie—Le Tribunal a correctement statué sur la question, bien qu'il puisse avoir commis une erreur de droit en décidant que le régime de rémunération ne peut être établi sans la participation des employés—Appel rejeté—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28(1)c)—Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, chap. 75, art. 20, 39—Indicateurs anti-inflation, C.R.C., chap. 302, art. 39, 56, 68(2), annexe III, art. 1.

LA COOPÉRATIVE FÉDÉRÉE DU QUÉBEC C. LE TRIBUNAL D'APPEL EN MATIÈRE D'INFLATION (non publié, A-611-81, jugement en date du 20-5-82)

**ASSURANCE**

*Voir:* CONTRÔLE JUDICIAIRE

**ASSURANCE-CHÔMAGE**

*Voir aussi:* CONTRÔLE JUDICIAIRE

Le requérant a été congédié immédiatement après avoir remis à l'employeur un projet de convention collective—Le requérant a été exclu, en vertu de l'art. 41(1) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, du bénéfice des prestations d'assurance-chômage en raison de son inconduite—Demande d'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre a jugé que

**ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite**

l'absentéisme du requérant constituait une inconduite justifiant le congédiement—Le juge-arbitre aurait dû décider si l'absentéisme était le motif du congédiement, et non seulement si cet absentéisme justifiait le congédiement—L'art. 41(2) n'interdit pas l'exclusion lorsqu'une activité syndicale licite constitue l'un des motifs du congédiement—Demande accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 41(1),(2), 43(1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 16), 95c) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56), 96 (mod. par idem)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

DAVLUT C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 398

Le chômage de l'intimée a été occasionné par une maladie contractée alors qu'elle était enceinte, mais n'ayant aucun rapport avec sa grossesse—Tant la Commission que le Conseil arbitral ont rejeté la demande de prestations de l'intimée au motif que, n'ayant pas exercé un emploi assurable pendant dix semaines, elle n'avait pas droit aux prestations prévues en cas de grossesse—Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre a conclu que la demande de l'intimée ne visait pas l'obtention de prestations prévues en cas de grossesse, mais l'obtention de prestations en raison de son chômage causé par une maladie—Il échet d'examiner si l'intimée a droit aux prestations ordinaires—Le requérant s'appuie sur l'art. 46 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage qui prévoit que les femmes enceintes ne sont pas admissibles au bénéfice des prestations durant la période y précisée à moins d'avoir exercé un emploi assurable pendant dix semaines—Le requérant invoque en outre l'affaire *Bliss*, [1979] 1 R.C.S. 183—La Cour est liée par l'interprétation que la Cour suprême a donnée de l'art. 46 dans l'affaire *Bliss*: aucune discrimination en raison du sexe, aucune négation du droit à l'égalité devant la loi—L'art. 46 n'est pas rendu inopérant par la Déclaration canadienne des droits—Rien ne permet d'établir une distinction entre l'affaire *Bliss* et l'espèce présente—L'art. 28 de la Charte ne s'applique pas, celle-ci n'ayant pas d'effet rétroactif—La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination ne s'applique pas lorsqu'il s'agit d'articles auxquels la Cour suprême a donné une interprétation définitive—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 25 (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 7; 1976-77, chap. 54, art. 36), 30(1) (abrogé et remplacé idem, chap. 54, art. 38) 30(2) (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 66, art. 22), 46—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1b)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15, 28, 32, 52(1)—Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 11.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. STUART, 651

La question se pose de savoir si une personne qui n'a pas exercé un emploi assurable pendant le temps qu'exige l'art. 30 peut se prévaloir d'un règlement qui était en vigueur au moment où elle a travaillé, mais qui était abrogé au moment où elle a présenté sa demande—La réponse à cette question est

**ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin**

négative—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 30.

PROCEUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LUPIEN (non publié, A-458-81, jugement en date du 24-2-82)

**AVOCATS et SOLICITORS**

Voir: PRATIQUE

**BREVETS**

Voir aussi: COMPÉTENCE; CONTRÔLE JUDICIAIRE; PRATIQUE

Demande d'injonction interlocutoire fondée sur la contrefaçon d'un brevet concernant une planche à voile—Éléments de preuve permettant de contester la validité du brevet qui a été attaquée avec succès au R.-U.—L'art. 47 ne crée pas, en soi, une présomption irréfragable de validité—Si la défenderesse présente une défense sérieuse, l'existence d'un préjudice irréparable et la règle du plus grand préjudice permettraient de déterminer si une injonction devrait être accordée—Une injonction causerait un préjudice irréparable à la majorité des défenderesses et elle provoquerait la faillite d'un certain nombre d'entre elles, préjudice que les demanderesses ne pourraient réparer en leur versant des dommages-intérêts—Il n'est pas certain que la situation des demanderesses sur le marché serait mieux protégée si une injonction leur était accordée—Demande rejetée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 47.

WINDSURFING INTERNATIONAL INC. C. LES ENTREPRISES HERMANO LTÉE (non publiée, T-3022-82, ordonnance en date du 22-12-82)

Injonction provisoire—Demanderesse propriétaires et utilisatrices inscrites de la marque de commerce «Naprosyn» de préparation médicinale et pharmaceutique—Demande d'interdire à la défenderesse, jusqu'à l'instruction, l'usage de cette marque de commerce dans sa publicité et dans la vente de ses produits—Délivrance à la défenderesse d'une licence obligatoire aux termes de la Loi sur les brevets et annonce du produit Naprosyn—Aux termes de la Loi sur les marques de commerce, personne ne doit faire usage de la marque de commerce enregistré d'un tiers de façon à porter atteinte à la valeur de son achalandage—Rien dans la Loi sur les brevets n'autorise l'appropriation par le titulaire d'une licence obligatoire de la marque de commerce ou d'en faire un usage qu'interdit la Loi sur les marques de commerce—Point litigieux important et manifeste—Difficulté d'évaluation des dommages causés aux demanderesses par la publicité de la défenderesse, si elle continuait—Balance des inconvénients en faveur de l'injonction provisoire interdisant à la défenderesse l'usage de la marque—Demande accueillie—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4)—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 22(1).

SYNTEX INC. C. APOTEX INC. (non publiée, T-9100-82, ordonnance en date du 23-12-82)

Appel d'une décision du commissaire des brevets qui a refusé de donner suite aux revendications de procédé pour le motif qu'elles étaient de nature spéculative et que les produits

**BREVETS—Suite**

n'étaient pas inventés lorsque la demande de brevet a été déposée—Plusieurs des procédés sont décrits comme des moyens «possibles» de fabriquer les produits—Il s'agit de savoir si la prévision est plausible et si le procédé est utile, de façon à permettre de revendiquer un brevet—Les connaissances relatives à la prévisibilité des réactions chimiques ont beaucoup évolué depuis les premières décisions judiciaires—Aux fins d'une demande de brevet, «possible» n'est pas synonyme de spéculation—Il n'y a rien au dossier qui indique que les procédés ne fonctionneront pas—Appel accueilli—Question renvoyée au commissaire pour qu'il donne suite à la demande—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 38(1), 41(1), 42, 44.

CIBA-GEIGY AG C. LE COMMISSAIRE DES BREVETS (non publié, A-536-77, jugement en date du 28-5-82)

Appel de la décision de la Division de première instance selon laquelle les brevets ont été contrefaits par la vente à la Croix-Rouge canadienne de poches multiples pour le sang et ses dérivés—Les poches comportaient un système de valves breveté constitué d'un dispositif libre, non relié, permettant de rupturer la membrane et de répartir le sang dans les différents contenants—La Division de première instance a également ordonné à l'appelante de détruire ou de remettre tous les sacs qu'elle avait en sa possession—Le brevet n'est pas nul parce que l'invention a un caractère évident, compte tenu de l'état de la technique—La question d'évidence est une question de fait—Le dispositif représentait un progrès technique important, il occupait une place importante sur le marché, il était reconnu sur le plan commercial et, aussi simple que cela puisse maintenant sembler, l'utilisation d'une canule non reliée située dans le tube exigeait une nouvelle perspective qui a permis de produire un système qui présentait des avantages importants sur les systèmes utilisés jusqu'alors—Les arguments selon lesquels les revendications ont une portée plus étendue que l'invention décrite dans la divulgation sont mal fondés puisque l'invention elle-même était non pas le dispositif particulier adopté mais le fait de n'être pas relié et la description qui en a été faite permet de revendiquer le dispositif de perforation non relié, autre qu'une canule, situé dans le tube, qui pourrait servir à percer la membrane et permettre l'écoulement du liquide—Il suffit que le dispositif de l'appelante soit visé par les termes de la revendication 3 du brevet et qu'il contrefasse cette revendication, même s'il est en outre l'équivalent fonctionnel du dispositif mentionné aux revendications 1, 2 et 4—Appel rejeté—Le jugement de première instance est modifié en ce qui concerne l'ordonnance de destruction—Une telle ordonnance n'est pas prévue par la loi mais a été conçue par les tribunaux d'*equity* pour servir d'appui à une injonction—Elle vise à empêcher le défendeur d'offrir ces marchandises sur le marché après l'expiration du brevet—L'ordonnance vise uniquement les articles contrefaits et non les parties qu'on peut utiliser en les incorporant dans des ensembles qui contreferaient le brevet—Les revendications contenues dans le brevet ne couvrent pas les clapets comme tels mais uniquement les systèmes de poches multiples pour le sang et ses dérivés qui incorporent ces clapets—Les clapets qui n'avaient pas été incorporés dans les systèmes de poches pour le sang ne devraient pas faire l'objet de l'ordonnance de destruction.

CUTTER (CANADA) LTD. C. BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LIMITED (non publié, A-901-80, jugement en date du 13-1-83)

**BREVETS—Fin**

Appel de la décision par laquelle le commissaire des brevets a rejeté la demande formée par l'appelante et tendant à l'obtention d'une ordonnance accordant une licence non exclusive—Le commissaire n'était pas tenu de rendre une décision uniquement sur demande et contre-mémoire—Le commissaire était en droit de tenir compte de la conduite antérieure au moment de l'audition—La décision reposait sur des éléments de preuve—Le commissaire n'a pas agi selon un principe erroné—Appel rejeté—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 67(1),(2), 68a, 71(1).

MACKAY SPECIALTIES INCORPORATED C. THE PROCTER & GAMBLE COMPANY (non publié, A-742-81, jugement en date du 3-11-82)

Équité dans la procédure—Appel est formé du jugement par lequel la Division de première instance a rejeté la demande de prohibition formée par l'appelante—L'appelante fait valoir que le commissaire n'a pas compétence pour connaître, en vertu de l'art. 41(4) de la Loi sur les brevets, de la demande de licence obligatoire, cet article violant l'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits et étant donc inopérant—Une demande fondée sur l'art. 41(4) est une procédure administrative—L'intimé a le pouvoir de rendre une décision qui est soumise à un processus quasi judiciaire—Le breveté a droit à une audition impartiale, mais non à toute la panoplie des droits en matière de procédure disponibles dans un procès civil—L'exigence d'une audition impartiale a été respectée, le breveté ayant eu l'occasion de faire valoir, dans un contre-mémoire, tous les arguments militant contre l'octroi d'une licence—Il n'est pas requis qu'il y ait présentation orale des arguments ou que les auteurs d'affidavit soient contre-interrogés—Il n'y a eu ni violation de l'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits ni privation d'une audition impartiale—Appel rejeté—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4),(14)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 2e).

AMERICAN HOME PRODUCTS CORPORATION C. LE COMMISSAIRE DES BREVETS (non publié, A-1133-82, jugement en date du 16-5-83)

**CHEMINS DE FER**

Appel de l'ordonnance n° R-32581 de la Commission canadienne des transports, interjeté en vertu de l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports—Ordonnance visant à donner effet au décret 1976-894, aux termes duquel les tarifs applicables au transport des marchandises doivent être fixés annuellement à des niveaux compensatoires minimaux—L'ordonnance n° R-32581, dont l'objet est le même que celui de l'ordonnance n° R-31868, a été rendue moins de 12 mois après celle-ci—L'ordonnance n° R-32581 contrevient-elle au décret?—L'ordonnance n° R-32581 est nulle—Le décret est de nature législative—On ne peut ignorer la présence du mot «annuellement»—«Annuellement» signifie «une fois par année»—«Année» désigne une année civile—Les tarifs doivent être fixés une fois par année, c'est-à-dire une fois au cours d'une année civile—Appel accueilli—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 3,

**CHEMINS DE FER—Suite**

64—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 276 — Règle 1312 de la Cour fédérale.

CSP FOODS LTD. C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 55

Appel est formé, en vertu de l'art. 64(2) et suiv. de la Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, contre l'ordonnance par laquelle le Comité des transports par chemin de fer a rejeté une requête introduite par l'appelante sous le régime de l'art. 253 et tendant à l'obtention de l'autorisation d'abandonner l'exploitation d'un embranchement, et a ordonné à l'appelante, en vertu de l'art. 262, de procéder à la réfection de cet embranchement—Il échet d'examiner si, dans l'examen d'une requête introduite en vertu de l'art. 253 de la Loi sur les chemins de fer, la Commission devait, en application de l'art. 254, déterminer si l'exploitation de l'embranchement était rentable avant de statuer sur la requête en abandon, sans se soucier de la façon dont il a été exploité ni de la question de savoir s'il l'a été—Il faut déterminer si, sur la base de la règle *audi alteram partem*, la Commission était tenue de donner à l'appelante la possibilité de se faire entendre avant de rendre, en vertu de l'art. 262, l'ordonnance enjoignant à l'appelante de réparer l'embranchement—La Commission tient-elle de l'art. 71(1) de la Loi nationale sur les transports, le pouvoir de rendre, en vertu de l'art. 262 de la Loi sur les chemins de fer, une ordonnance *ex parte*?—Appel accueilli—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, modifiée, art. 71(1)—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 253, 254, 256, 262(1),(3).

LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 302

Interprétation du tarif—Responsabilité pour les frais de transport—La Cour souscrit à l'interprétation donnée par les défenderesses.

CANADIEN PACIFIQUE LIMITÉE C. LA REINE (non publié, T-4146-78, jugement en date du 26-1-83)

Appel de la décision de la Commission canadienne des transports d'ordonner l'abandon de certaines voies ferrées—Convention de construction conjointe incorporée à une loi de 1928 et déclarée perpétuellement obligatoire pour les parties—Compétence de la C.C.T., sur le fondement des pouvoirs d'ordonner l'abandon des lignes non rentables en vertu des art. 253 et 254 de la Loi sur les chemins de fer, d'ordonner l'abandon des voies que vise la loi de 1928—La convention prévoyait la construction, l'exploitation et l'administration perpétuelles d'une ligne ferroviaire en contrepartie d'une garantie des obligations émises pour financer en partie les coûts de construction—Le Parlement devenait partie contractante et stipulait les conditions auxquelles il acceptait de garantir les obligations du chemin de fer—Les art. 253 et 254 de la Loi viennent en conflit avec la loi de 1928—Comme les obligations créées sont légales, comme dans le cas de l'accord dit du Nid de Corbeau, il est nécessaire que le Parlement modifie par une loi les conditions de l'entente—Appel accueilli—Loi nationale sur les transports,



**CHEMINS DE FER—Fin**

S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64(2)—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 2(1), 3, 253, 254.

CITY OF DRUMHELLER C. CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA (non publié, A-177-82, jugement en date du 9-12-82)

**CITOYENNETÉ**

Appel du refus du juge de la citoyenneté d'autoriser l'appelant à répudier la citoyenneté canadienne—L'appelant, né au Canada, a été adopté à l'âge de six mois par un père canadien et une mère américaine—Il a grandi aux États-Unis, a épousé une américaine et a servi dans l'armée américaine, renonçant alors à toute prétention à la citoyenneté canadienne—Condamnation de l'appelant pour infraction criminelle au Canada comportant une longue peine de prison—L'appelant souhaite renoncer à la citoyenneté et être expulsé aux États-Unis—Appel rejeté—L'appelant ne peut renoncer à sa citoyenneté selon la Loi actuelle, car il n'y a aucune preuve qu'il est, ou est devenu, citoyen américain ou qu'il ne réside plus au Canada—Aux termes de la Loi de 1970, en vigueur à l'époque où l'appelant s'est engagé dans l'armée américaine, il ne pouvait prouver qu'il était devenu citoyen ou «ressortissant» de ce pays, puisque rien ne prouve qu'un «ressortissant» n'est pas citoyen—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 8(1a),d).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET DRINNAN (non publié, T-4010-81, jugement en date du 20-8-82)

L'appelant n'a pas reçu trois avis adressés à son domicile élu aux fins de comparution devant le tribunal de la citoyenneté—Rejet de la demande par le juge de la citoyenneté—Appel en Cour fédérale—Le requérant devrait présenter de nouveau la demande par la voie administrative—Appel rejeté—Règlement sur la citoyenneté, C.R.C., chap. 400, art. 13.

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET AYDOGAN (non publié, T-4832-81, jugement en date du 7-4-82)

**CONDITIONS DE RÉSIDENCE**

Appel de la décision par laquelle le juge de la citoyenneté a accordé la citoyenneté à l'intimé—L'intimé et les membres de sa famille ont été légalement admis au Canada, en décembre 1976, à titre de résidents permanents, afin de permettre à l'intimé de bénéficier de sa bourse de perfectionnement dans l'enseignement et la recherche—L'intimé a résidé à Hong Kong d'août 1979 à août 1980 en vue d'être nommé professeur—Il est revenu au Canada pour une période de douze jours—L'intimé et sa femme ont conservé des comptes bancaires au Canada et l'adresse d'une ancienne propriétaire à Vancouver—L'intimé avait acquis, au Canada, des effets personnels uniquement en raison du manque de fonds—Il écheta d'examiner si l'intimé avait, alors qu'il était à l'étranger, conservé au Canada une forme réelle et tangible de résidence ou une base résidentielle où il reviendrait un jour—L'intention générale de revenir au Canada ne suffit pas—L'intimé doit, dans les quatre ans qui

**CITOYENNETÉ—Suite**

précèdent la date de sa demande, totaliser trois ans de résidence—Appel accueilli—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1b),(3),(4), 14(1).

SECRÉTAIRE D'ÉTAT C. SAHA (non publié, T-4426-81, jugement en date du 16-3-82)

Appel du rejet par le juge de la citoyenneté d'une demande de citoyenneté—L'appelante, née en Angleterre, a accompagné son mari au Canada en 1955—Déménagement de la famille en Californie en 1978 où le mari procédait, en tant que pilote d'essai en chef, aux essais du Challenger de Canadair—La famille avait l'intention de revenir au Canada une fois les essais terminés—Après la mort du mari dans un accident d'aviation, l'appelante revenue au Canada a fait une demande de citoyenneté—Appel rejeté—L'appelante a abandonné sa résidence canadienne lorsqu'elle s'est rendue en Californie—Malgré les comptes en banque conservés au Canada, il n'y a pas d'indice suffisant permettant de conclure qu'elle a maintenu sa résidence, mais tout au plus qu'elle entendait reprendre cette résidence—Aucune raison de faire une recommandation aux termes de l'art. 14(1) de la Loi parce que le mari de l'appelante aurait fourni des services d'une valeur exceptionnelle au Canada—Même en ce cas, cela ne pourrait être déduit de la nature seule de son emploi, sans preuve d'autres motifs—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1b),(4), 14(1).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET RONAASEN (non publié, T-708-82, jugement en date du 16-9-82)

Appel d'une décision d'un juge de la citoyenneté—Appelant sous le coup d'une ordonnance de probation d'octobre 1978 à octobre 1980—Interdiction, aux termes de l'art. 19 de la Loi sur la citoyenneté, de considérer cette période comme résidence au Canada—Demande de citoyenneté de l'appelant en 1981—N'a pas résidé au Canada pendant les trois ou quatre années précédant la demande—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1b).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET WEBSTER (non publié, T-1628-82, jugement en date du 13-9-82)

Appel du rejet de la demande de citoyenneté au motif que l'appelant ne remplissait pas les conditions de résidence—L'appelant a accumulé suffisamment de temps de résidence dans les 4 ans qui ont précédé sa demande—Appel accueilli—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1b).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET BEL-LAMY (non publié, T-3201-82, jugement en date du 20-10-82)

Appel d'une décision rejetant une demande de citoyenneté pour manquement aux exigences relatives à la résidence—L'appelant est entré au Canada en octobre 1977 en qualité d'immigrant reçu; il y a fondé une compagnie et a déménagé aux États-Unis en mai 1978 afin d'y poursuivre ses études—Il exerce un emploi aux États-Unis à la suite d'ententes conclues par sa compagnie canadienne—La jurisprudence dit que le requérant peut garder sa résidence au Canada, même lorsqu'il

**CITOYENNETÉ—Suite**

est à l'extérieur du pays—Il n'y a aucun doute quant à l'intention de l'appelant de prendre la citoyenneté canadienne—Aucun motif d'inéligibilité ou d'incapacité pourrait l'en empêcher—L'appelant a payé des impôts au gouvernement américain sur les revenus gagnés par le truchement de la compagnie canadienne—Il n'a payé aucun impôt au Canada quand il y résidait—L'existence de baux ne démontre pas l'intention de garder une résidence au Canada—Automobile immatriculée aux États-Unis—Sur les quatre ans qui ont précédé la date de sa demande de citoyenneté, l'appelant n'a pas totalisé trois ans de résidence—La demande peut être renouvelée—L'appelant n'a pas convaincu la Cour qu'il avait respecté les exigences relatives à la résidence—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5.

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET CALVI (non publié, T-3493-82, jugement en date du 20-9-82)

**CONNAISSANCES REQUISES**

Rejet de la demande par le juge de la citoyenneté en raison du manque de connaissance adéquate du Canada et de l'une des langues officielles par la requérante—Appel à la Division de première instance constituant une audience *de novo*—Aide cuisinière: peu de connaissance de l'anglais nécessaire—Démonstration par l'appelante d'une légère connaissance du Canada—Inexistence de cours dans la langue de l'appelante l'empêchant d'acquiescer les connaissances nécessaires—Pas une bénéficiaire du bien-être social—Ex-époux et enfants naturalisés citoyens canadiens—L'appelante demeurera au Canada de toute façon—En cas de rejet de l'appel, d'autres seront vraisemblablement formés—Une interprétation étroite du droit ne servirait aucune fin—Appel accueilli—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)c),d), (3)a), (4).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET BHATTI (non publié, T-6188-81, jugement en date du 23-4-82)

Appel d'une décision du juge de la citoyenneté qui a refusé la citoyenneté pour le motif que les appelants n'avaient pas une connaissance suffisante de l'une des langues officielles du Canada—Les déclarations concernant la connaissance insuffisante du Canada et des conséquences de la citoyenneté étaient superflues puisque le juge avait déjà décidé que les appelants n'avaient pas une connaissance suffisante de l'anglais ou du français—Le juge de la citoyenneté n'a pas informé les appelants des motifs de sa décision—Appel accueilli—Affaire renvoyée au juge pour qu'il fasse connaître les motifs de sa décision—Requête présentée pour se soustraire aux exigences linguistiques pour des motifs humanitaires, puisque l'appelant devait subvenir aux besoins de sa famille et ne pouvait fréquenter l'école—La Cour fédérale n'a pas compétence pour faire une recommandation sur des mesures à prendre par le pouvoir exécutif en vertu de l'art. 5(1)c) ou d) de la Loi sur la citoyenneté—Si le juge de la citoyenneté refuse d'accorder la citoyenneté, les appelants doivent s'adresser au Ministre—Loi sur la

**CITOYENNETÉ—Fin**

citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)c),d), (3)a), (4), 13(2), (3).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET AMENDOLA (non publié, T-177-82, jugement en date du 7-4-82)

Appel du rejet d'une demande de citoyenneté pour le motif que les connaissances de l'appelant sur le Canada et les responsabilités et privilèges de la citoyenneté sont insuffisants—L'appelant est un étudiant en sciences politiques à l'université—Sa connaissance des affaires canadiennes contemporaines est plus que suffisante—Le juge de la citoyenneté a vérifié ses connaissances dans le domaine de l'histoire et il les a trouvées insuffisantes—L'appelant aurait pu facilement approfondir la documentation relative à l'histoire mais il a choisi de ne pas le faire, montrant qu'il était incapable d'apprécier les responsabilités de la citoyenneté canadienne—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)d)—Règlement sur la citoyenneté, C.R.C., chap. 400, art. 15.

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET NJOROGE (non publié, T-4799-82, jugement en date du 15-11-82)

**COALITIONS**

Voir: COMPÉTENCE; CONTRÔLE JUDICIAIRE; PRATIQUE

**COMPÉTENCE**

Voir aussi: DROIT MARITIME; ÉNERGIE; PRATIQUE

Relations du travail—Requête en suspension de l'exécution d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la demande fondée sur l'art. 28—Il échet d'examiner si, en vertu de l'enregistrement de l'ordonnance prévu à l'art. 123 du Code du travail, celle-ci peut être considérée par la Division de première instance comme un jugement de la Cour, ce qui aurait pour conséquence que la Cour aurait compétence pour accorder, en application de l'art. 50 de la Loi sur la Cour fédérale et de la Règle 1909, une suspension des procédures—Requête accueillie—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 123, abrogé par S.C. 1972, chap. 18, art. 1; 1977-78, chap. 27, art. 43—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 50—Règle 1909 de la Cour fédérale.

PUROLATOR COURRIER LTÉE C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 472

Division de première instance—Relations de travail—Demande visant à suspendre l'exécution des ordonnances du Conseil canadien des relations du travail, à obtenir une ordonnance protégeant les droits des employés et à obtenir des injonctions (ordonnant de faire et de ne pas faire) dans le but d'empêcher la mise en disponibilité ou la cessation d'emploi des employés jusqu'au dénouement des poursuites judiciaires engagées en vertu de l'art. 122 du Code canadien du travail et de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale en vue de contester les

**COMPÉTENCE—Suite**

ordonnances du Conseil—Les requérantes soutiennent que l'art. 24(1) de la Charte canadienne des droits et libertés et les arts 17, 18, 25 et 26 de la Loi sur la Cour fédérale, qui prévoient l'étendue de la compétence de la Division de première instance, ont pour effet de conférer à la Cour compétence pour connaître de la présente demande—Elles prétendent en outre que si l'art. 122 du Code canadien du travail restreint la compétence de la Division de première instance en cette matière, cet article est *ultra vires* ou sans effet en raison de la Charte—Demande rejetée—L'art. 122 du Code permet à la Division d'appel d'entendre une demande d'examen judiciaire fondée sur l'art. 28—L'art. 122 n'est pas *ultra vires*—Il se peut que la Division d'appel ait compétence pour suspendre les ordonnances du Conseil—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24(1)—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 122, abrogé par S.C. 1972, chap. 18, art. 1; 1977-78, chap. 27, art. 43—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 17, 18, 25, 26, 28.

VERGIS C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 482

Demande d'ordonnance déclarant la Cour incompétente à entendre la réclamation des demandeurs—Demande d'ordonnance présentée par les défendeurs visant la radiation de la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action et le rejet de l'action—Demande de modification de la déclaration—Aucune autorisation n'est requise pour modifier la déclaration avant la production de la réponse par le défendeur—Les défendeurs ont arrêté le demandeur Nicholls, l'ont détenu et ont saisi des biens—La demanderesse Altex avait notifié ses créanciers que des comptes ne seraient pas payés à l'échéance en raison de la grève des Postes et de difficultés imprévisibles—Les défendeurs ont arrêté les demandeurs Trefiak et MacKay et ont accusé de fraude ceux-ci et les autres demandeurs—Les défendeurs ont saisi les biens du demandeur Stiopu et ont fermé son commerce—Les demandeurs soutiennent que les défendeurs ont agi soit en leur qualité d'employés de la G.R.C. soit à titre personnel—Les causes d'action contre chacun des défendeurs sont des dommages dont la responsabilité découle de la *common law*—Aucun délit de harcèlement—Même si de par l'art. 17(4)b) de la Loi sur la Cour fédérale, il est possible de poursuivre un préposé de la Couronne devant la Cour fédérale, cet article ne constitue pas une norme de droit fédéral qui autorise à saisir la Cour d'une action en responsabilité civile—La déclaration faite contre les défendeurs individuels est radiée et l'action intentée contre eux est rejetée pour défaut de compétence—En vertu de l'art. 3(1) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne, la Couronne est responsable des dommages causés par des officiers de la G.R.C. s'ils sont prouvés—La requête en radiation de la déclaration est rejetée car il n'y a pas lieu de conclure qu'il n'existe pas de cause raisonnable d'action contre les officiers—Aucune action pour poursuite abusive n'est recevable à moins que l'instance ne soit tranchée en faveur du plaignant—L'art. 51d) de la Limitation of Actions Act de l'Alberta prévoit qu'une action pour poursuite abusive peut être intentée dans un délai de deux ans après que la cause d'action a pris naissance—Absence de cause d'action pour

**COMPÉTENCE—Suite**

poursuite abusive—Les prétentions contenues dans la déclaration modifiée et concernant la poursuite abusive sont radiées—Le terme «harcèlement» est radié de la déclaration car il constitue un argument irrégulier et non un exposé de faits essentiels—Les actionnaires ne peuvent présenter de revendication pour préjudice économique et saisie illicite—Demandes de dommages-intérêts spéciaux radiées—La déclaration modifiée devra être déposée dans un délai de 45 jours—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1a)—Limitation of Actions Act, S.R.A. 1980, chap. L-15, art. 51d).

ALTEX TRANSPORTATION & LEASING LTD. C. LA REINE (non publiée, T-5829-81, ordonnance en date du 12-8-82)

Requête en ordonnance suspendant l'exécution d'une ordonnance rendue par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce—Contestation de la compétence de la Cour—Le pouvoir d'établir des règles régissant la pratique et la procédure n'attribue pas une compétence sur des matières qui ne sont pas par ailleurs prévues par la loi—Le pouvoir de suspendre des procédures est limité à des questions dont la Cour, et non d'autres cours ou tribunaux, a régulièrement été saisie—L'ordonnance dont on demande la suspension d'exécution n'est pas une ordonnance de la Cour fédérale—Il n'est nullement prévu qu'une ordonnance rendue par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions peut être enregistrée en Cour—Même si la Cour fédérale était compétente, cette compétence relèverait exclusivement de la Cour d'appel—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28, 50—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, Partie IV—Règle 1909 de la Cour fédérale.

BBM BUREAU OF MEASUREMENT C. DIRECTEUR DES ENQUÊTES ET RECHERCHES (non publiée, T-2173-82, ordonnance en date du 5-4-82)

Requête en injonction interdisant au syndicat de procéder au dépouillement du scrutin relatif à un vote de ratification—Les demandeurs allèguent des irrégularités dans la tenue du scrutin—Les demandeurs invoquent la compétence qu'à la Cour en vertu de l'art. 23 de la Loi sur la Cour fédérale—Bien que les activités des parties relèvent de la catégorie des entreprises interprovinciales visées à l'art. 23, et que la compétence d'accorder des redressements n'ait pas fait l'objet d'une attribution spéciale, la compétence de la Cour est limitée par l'art. 101 de la Loi constitutionnelle—Le redressement sollicité ne peut être obtenu sous le régime du droit fédéral—La cause d'action et les recours relèvent de la loi provinciale—Requête rejetée pour défaut de compétence—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 130—Loi sur les syndicats ouvriers, S.R.C. 1970, chap. T-11—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 23—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n<sup>o</sup> 5], mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n<sup>o</sup> 1, art. 101.

SECTION LOCALE 110 DE LA FRATERNITÉ DES WAGONNIERS DE CHEMINS DE FER DES ÉTATS-UNIS ET DU CANADA C. CONSEIL CANADIEN DES EMPLOYÉS DE MÉTIERS D'ATELIERS FERROVIAIRES (non publiée, T-5293-82, ordonnance en date du 15-7-82)

## COMPÉTENCE—Suite

Division de première instance—Demande de brevets de prérogative contestant le refus du commissaire des brevets d'autoriser un contre interrogatoire et de faire droit à une demande d'audition dans une instance d'octroi d'une licence obligatoire—Requête en rejet sommaire des demandes pour incompétence de la Division de première instance—La Cour peut connaître des exceptions déclinatoires, *in limine litis*, quand il est évident que la question de la compétence pourrait permettre de trancher l'ensemble de l'affaire et que l'instruction de la demande principale demandera beaucoup de temps—La Division de première instance n'a pas compétence pour connaître d'un appel sur le fondement de l'art. 41(11) de la Loi sur les brevets—Décision liée en matière d'octroi de licence obligatoire emportant fusion de toute décision accessoire—Requête accueillie et demandes rejetées—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4), (11)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 29, 30(1)—Règles 5, 419, 603 de la Cour fédérale.

CYANAMID AGRICULTURAL DE PUERTO RICO, INC. C. COMMISSAIRE DES BREVETS (non publié, T-153-83, jugement en date du 31-5-83)

Comparution conditionnelle—Requête introduite par les défendeurs en vue d'obtenir l'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle—L'action de la demanderesse tend à obtenir, entre autres, une injonction permanente interdisant aux défendeurs d'intenter une action ailleurs qu'au Canada—Au stade initial, il s'agit simplement de déterminer si les arguments présentés créent un doute suffisant pour justifier l'inscription au rôle de l'affaire pour audition ultérieure au fond quant à la compétence de la Cour sur l'objet de l'action—La requête est tenue uniquement d'exposer suffisamment de faits pour soulever les questions—La compétence est une question de droit à laquelle les parties ne peuvent renoncer et sur laquelle elles ne peuvent conclure d'accord—La principale considération qui doit régir l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 401 est de savoir si le défendeur a soulevé à première vue un doute suffisant quant à la compétence que la justice exige qu'il lui soit permis de comparaître de façon à éviter qu'il ne soit réputé s'être désisté de son opposition—Bien que la Cour fédérale puisse être le *forum conveniens* pour entendre les actions des défendeurs relatives au naufrage de l'*Ocean Ranger*, elle ne peut décerner aucune injonction pour leur interdire d'instituer des actions aux États-Unis—D'autres actions peuvent ne pas relever de la compétence de la Cour—Les procédures dans l'action sont suspendues jusqu'à ce qu'il ait définitivement été statué sur les questions soulevées par la requête en comparution conditionnelle—Règles 302, 319(2), 324, 332(5), 401c) de la Cour fédérale—Loi sur l'indemnisation des marins marchands, S.R.C. 1970, chap. M-11.

ODECO DRILLING OF CANADA, LIMITED C. SUCCESSION MELENDY (non publié, T-533-83, jugement en date du 10-6-83)

Appel de la décision du juge de première instance dans une action en réclamation de la valeur de marchandises perdues pendant leur transport, décision selon laquelle la Cour fédérale n'avait pas compétence—Appel accueilli—Action fondée, au moins en partie, sur l'art. 262(1) et (2) de la Loi sur les chemins de fer—Le droit fédéral aura un rôle important à jouer

## COMPÉTENCE—Fin

dans la détermination des droits des parties et ce rôle est suffisamment important pour justifier la compétence de la Cour fédérale.

DOMINION TEXTILE INC C. CANADIEN PACIFIQUE LIMITÉE (non publié, A-6-81, jugement en date du 19-5-82)

Droit maritime—Appel d'une décision portant que la Cour a compétence pour instruire l'action intentée par un défendeur contre un tiers en raison d'un prétendu abus de mandat aux fins de régler la poursuite en dommages-intérêts intentée par la demanderesse à la suite de la collision entre deux navires—La Cour n'a pas compétence pour connaître de ces questions puisque la poursuite découle d'un contrat ou de négociations plutôt que de la collision ou d'un contrat d'assurance maritime—Appel accueilli—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 22(2).

TRANSPORTS INSURANCE COMPANY INC. C. L'Ondine (non publié, A-794-81, jugement en date du 21-6-82)

Les intimés demandent un jugement déclaratoire portant qu'ils ont le statut d'Indiens et que le bien-fonds sur lequel ils vivent est une réserve indienne—L'effet premier d'un tel jugement déclaratoire serait d'influer sur les droits de propriété de Terre-Neuve, matière qui sort de la compétence de la Cour fédérale—Radiation partielle de la déclaration de l'allégation que le bien-fonds est une réserve indienne.

R. C. JOE (non publié, A-1262-82, jugement en date du 21-6-83)

## CONTRÔLE JUDICIAIRE

### BREFS DE PRÉROGATIVE

#### *Certiorari*

Demandes de *certiorari* et action visant à obtenir un jugement déclaratoire—Le Ministre cherchait à obtenir des renseignements auprès d'un courtier pour vérifier si les négociants en denrées à terme respectaient la Loi de l'impôt sur le revenu—Le courtier a refusé de donner les renseignements pour le motif qu'ils étaient destinés à un essai et non à une enquête véritable sur l'assujettissement de tel ou tel contribuable à l'impôt—La constitutionnalité de l'art. 231(3) de la Loi de l'impôt sur le revenu qui habilite le Ministre à exiger des renseignements de toute personne est contestée—Les ordonnances exigeant la communication des renseignements ont été rendues par un fonctionnaire et non par le Ministre—La délégation des pouvoirs conférés au Ministre par l'art. 231(3) est valide—L'argument technique selon lequel l'autorisation est manifestement invalide puisque «Revenu Canada» n'existait pas et ne saurait avoir de sous-ministre est irrecevable—Les cas relevant de l'art. 231(3) ne sont pas soumis à la condition relative aux motifs raisonnables et probables—Les pouvoirs d'imposition prévus à l'art. 91 de l'A.A.N.B. incluent la possibilité de prendre des mesures pour déterminer quelles personnes sont assujetties à l'impôt—Obliger un courtier à fournir des renseignements relève de «l'application ou... l'exécution» de la Loi—On ne peut interdire la démarche entreprise pour obtenir ces renseignements pour le motif qu'elle est fondée «sur une hypothèse gratuite»—

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

L'applicabilité de l'arrêt *The Canadian Bank of Commerce v. The Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 729 aux faits en l'espèce a été analysée—«Personne ou personnes déterminées» ne signifie pas seulement «personne ou personnes nommées»—Compte tenu des pouvoirs très étendus prévus par l'art. 231(3), ces mots désignent «une personne ou des personnes décrites avec suffisamment de détails pour pouvoir être facilement identifiées»—L'argument selon lequel le Ministre ne faisait pas une enquête véritable et sérieuse sur un cas spécifique d'assujettissement à l'impôt est mal fondé—L'art. 231(3) se situe, de par son caractère véritable, dans les limites des pouvoirs énumérés à l'art. 91 de l'A.A.N.B. et il est valide même s'il touche la propriété et les droits civils dans une province—L'obligation de fournir des renseignements «sans délai» est suffisamment conforme à la disposition législative selon laquelle ceux-ci doivent être fournis «dans le délai raisonnable qui peut y être fixé»—Cette obligation ne porte pas atteinte au droit de l'individu à la jouissance de ses biens garanti par la Déclaration canadienne des droits—La Cour doit faire l'équilibre entre les droits de l'individu et les besoins d'un gouvernement efficace dans l'exercice de ses responsabilités—Seuls les courtiers peuvent fournir les renseignements demandés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 221(1)f), 231(3)—Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/73-390, modifiés par DORS/75-298, art. 900(2)b)—Loi sur le ministère du Revenu national, S.R.C. 1970, chap. N-15, art. 2(1), 3(1)—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 91(3), 92(13)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1a), 2e).

JAMES RICHARDSON AND SONS LIMITED C. LE MINISTRE  
DU REVENU NATIONAL, 3

Signification aux requérants, conformément à l'art. 22 de la Loi sur les maladies et la protection des animaux, d'un procès-verbal de lieu infecté visant tous les chevaux gardés à leur exploitation—Dans le cas des animaux d'origine canadienne, la loi prévoit un programme d'examen—En vertu de l'art. 7(1) du Règlement, l'inspecteur soupçonnant la présence d'une maladie chez un animal importé peut ordonner la réexpédition de cet animal hors du Canada—Les requérants nient l'existence de tout foyer d'infection—Délivrance par l'inspecteur d'une ordonnance de réexpédition hors du Canada visant trois animaux importés—Refus du Ministre de procéder aux épreuves sur les animaux d'origine canadienne tant que l'ordonnance de réexpédition n'aura pas été exécutée—Les requérants demandent un bref de *certiorari* et un bref de prohibition pour ce qui est de l'ordonnance de réexpédition et un bref de *mandamus* ordonnant de procéder aux épreuves de dépistage—Exercice inhabituel et arbitraire par le Ministre des pouvoirs que lui confère la loi—Le devoir du Ministre d'agir avec équité l'oblige à déterminer si les animaux d'origine canadienne gardés en quarantaine sont atteints de maladie—Ordonnance rendue enjoignant au Ministre de procéder aux épreuves sur les animaux d'origine canadienne—L'exécution de l'ordonnance de réexpédition est suspendue jusqu'à la fin des épreuves—Loi sur les maladies et la protection des animaux, S.R.C. 1970, chap. A-13, art. 22, 23,

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

24, 25, 26, 27—Règlement sur les maladies et la protection des animaux, C.R.C. 1978, Vol. III, chap. 296, art. 7(1).

BARCREST FARMS INC. C. LE MINISTRE DE L'AGRICULTURE, 102

Commission nationale des libérations conditionnelles—Suspension de libération conditionnelle à la suite de la violation d'une de ses conditions—La Commission a mis fin à une libération conditionnelle sans faire droit à la demande du détenu de se faire entendre—Y a-t-il eu manquement à une obligation légale?—Y a-t-il eu incompétence?—Demande accueillie—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10, 16(1),(3)—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, C.R.C., chap. 1248, art. 20, 20.1 modifié par DORS/81-318, art. 1—Charte canadienne des droits et libertés, étant la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 9.

ZIATAS C. LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 175

Détenu transféré d'un établissement à sécurité moyenne à un établissement à sécurité maximale—Le requérant demande l'annulation, par voie *certiorari*, de la décision de le transférer aux motifs que le transfèrement (1) est *ultra vires* en ce qu'il constitue une punition déguisée; (2) contrevient aux art. 13 et 14 du Règlement sur le service des pénitenciers, et à l'art. 22 de la directive n° 260 du commissaire en ce que le requérant a été transféré à un établissement dont les conditions de sécurité sont plus sévères qu'il n'est nécessaire; (3) contrevient à l'art. 7 de la Charte en ce qu'il porte atteinte à la sécurité du détenu—Détenu non coupable d'infractions disciplinaires—Le détenu occupait le poste de commis aux affaires judiciaires et avait constitué des dossiers concernant l'administration de l'établissement—Le détenu souffre d'une maladie du cœur—Il échet de savoir si l'établissement à sécurité maximale peut dispenser les soins médicaux nécessaires en cas d'urgence—Motifs du transfèrement énoncés par le coordonnateur régional des transferts en termes vagues, imprécis—Conclusion de la Cour selon laquelle le transfèrement du détenu découle de ses activités à titre de commis aux affaires judiciaires—Le transfert constitue une punition déguisée et est *ultra vires* vu la notion de «prison au sein d'une prison»—Violation des art. 13 et 14 du Règlement sur le service des pénitenciers vu le transfèrement du détenu à un établissement dont les conditions de sécurité sont plus sévères qu'il n'est nécessaire—La sécurité de la personne du détenu mise en danger du fait de sa détention dans un lieu où les conditions sont telles qu'elles provoquent chez le détenu un état d'angoisse accru—La justice fondamentale doit être respectée lorsque les décisions d'un organisme administratif risquent de porter atteinte à la sécurité d'une personne—Lorsque le transfèrement d'un détenu a pour effet de porter atteinte à la sécurité de sa personne, il ne s'agit plus d'une simple décision administrative mais d'une décision touchant au droit constitutionnel—Cassation, par voie de *certiorari*, de la décision de transférer le détenu et ordonnance de retour du détenu dans un établissement à sécurité moyenne—Compétence de la Cour fédérale d'accorder le redressement, sous forme de dommages-intérêts, prévu à l'art. 24(1) de la Loi constitutionnelle de 1982—Dommages-intérêts de \$18,136 accordés au détenu au titre de perte pécuniaire, dommages moraux, privation de

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

soins médicaux et atteinte à la sécurité de sa personne (diminution de l'espérance de vie et dommages-intérêts exemplaires)—Charte canadienne des droits et libertés, étant la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 24(1)—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 54—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 2, 17, 18, 28—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 13(3), 29(1)(b),(3)—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 13, 14, 38(2)—Règle 600 de la Cour fédérale.

COLLIN C. LUSSIER, 218

Demands de bref de *certiorari* et action en jugement déclaratoire—Impôt sur le revenu—Le Ministre a demandé au courtier appelant de fournir des dossiers ou des renseignements concernant les opérations commerciales de tous ses clients sur le marché des denrées à terme afin de vérifier l'observation de la Loi—L'art. 231(3) de la Loi autorise le Ministre à exiger tout renseignement ou la production de documents pour toute fin relative à l'application ou à l'exécution de la Loi—Au début, l'appelante a fourni, à titre d'essai, des renseignements afin de permettre au Ministère de déterminer la faisabilité du programme—En 1979, le Ministère a décidé de procéder au traitement des dossiers, mais l'appelante a refusé de fournir des renseignements, parce que ceux-ci n'étaient pas destinés à une enquête véritable et sérieuse sur l'assujettissement d'une personne déterminée à l'impôt, et parce qu'on ne les avait pas demandés à d'autres maisons de courtage, ce qui compromettrait la réputation de l'appelante—En 1980, le Ministère a formé des demandes de production de dossiers—Il échet d'examiner si les demandes faites étaient destinées à une fin relative à l'application ou à l'exécution de la Loi—L'appelante s'est appuyée sur l'affaire *The Canadian Bank of Commerce v. The Attorney General of Canada*—L'appelante fait valoir que cette fin n'est respectée que si les renseignements se rapportent à l'enquête sur l'assujettissement d'une ou de plusieurs personnes déterminées à l'impôt—La demande de renseignements relatifs à tous les clients de l'appelante n'est pas, soutient-on, une demande se rapportant à des personnes déterminées, c'est-à-dire à des personnes nommées—L'intimé reconnaît n'avoir pas essayé d'obtenir des renseignements concernant l'assujettissement d'une personne déterminée à l'impôt—L'appelante soutient également que les renseignements sur une catégorie de personnes ne peuvent être obtenus qu'au moyen de déclarations de renseignements déposées en vertu du règlement pris sous le régime de l'art. 221(1)d) de la Loi—L'art. 231(3) est-il *ultra vires*?—Il s'agit d'examiner si les demandes de renseignements sont invalides parce que faites pour le compte de Revenu Canada Impôt, une entité qui n'existe pas—Les demandes sont-elles invalides parce qu'elles exigent qu'on s'y conforme «sans délai» au lieu de fixer un délai raisonnable comme le prévoit l'art. 231(3)?—Appel rejeté—La vérification de l'observation de la Loi est une fin se rapportant à l'application ou à l'exécution de la Loi—Il a été discuté du sens des expressions «une ou plusieurs personnes déterminées», «enquête véritable et sérieuse» et «faisant l'objet d'une enquête» dans l'affaire *Canadian Bank of Commerce*—Il a également été discuté du sens de l'expression «déclarations renfermant des renseignements» employée à

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

l'art. 221(1)d)—L'art. 231(3) relève de la compétence législative du gouvernement fédéral en vertu de l'art. 91(3) de l'A.A.N.B., sous la rubrique prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation, qui embrasse nécessairement les mesures relatives à l'application et à l'exécution de la loi fiscale—Il ressort du corps des demandes et des signatures compétentes que ces demandes proviennent du ministère du Revenu national—L'emploi de l'expression «sans délai» ne saurait invalider les demandes—La question de savoir si un délai raisonnable a été accordé à l'appelante pour qu'elle se conforme aux demandes est une question de fait qui, en tout cas, est pertinente pour déterminer s'il y a eu observation ou non-observation, mais non pour déterminer si les demandes sont valides—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 221(1)d), 231(3).

JAMES RICHARDSON & SONS, LIMITED C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 257

Requête fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale et tendant à l'obtention d'un bref de *certiorari* ou d'un redressement de même nature annulant les décisions par lesquelles le président du Comité de discipline a déclaré le requérant coupable d'infractions commises par un détenu, en violation de l'art. 39 du Règlement sur le service des pénitenciers—Nature des procédures—Exigences d'équité sur le plan de la procédure relativement à une enquête administrative où l'étude de la conduite d'une personne peut donner lieu à l'imposition d'une sanction—Il échet d'examiner si l'obligation d'agir équitablement exige que le requérant ait droit à la représentation par avocat—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 39.

BLANCHARD C. LE COMITÉ DE DISCIPLINE DE L'ÉTABLISSEMENT DE MILLHAVEN, 309

Demande fondée sur l'art. 18 visant à obtenir un bref de *certiorari*, un bref de prohibition et un bref de *mandamus* en vue d'annuler une décision d'interdire à l'intimé de rendre une décision avant que la requérante ne soit entendue et d'ordonner que l'intervention soit entendue—La requérante a déposé un avis de son intention d'intervenir au cours de l'audience tenue par l'intimé au sujet de la demande de QCTV visant à faire modifier sa licence—L'intimé a accusé réception du dépôt, invité la requérante à assister à l'audience publique et fait savoir qu'elle rendrait une décision finale au sujet de l'intervention au moment de l'audience—Pour intervenir, la requérante s'est fondée sur l'autorisation accordée par une résolution de son conseil municipal—La résolution du conseil a été annulée par une ordonnance de la Cour du Banc de la Reine avant que la demande de QCTV ne soit entendue—Au début de l'audience, l'intimé a jugé qu'en raison de l'ordonnance de la Cour du Banc de la Reine, la requérante n'était pas autorisée à intervenir—En rendant cette décision, l'intimé a-t-il excédé la compétence que lui confère l'art. 19(7) de la Loi sur la radiodiffusion et les art. 13 à 17 des Règles de procédure du CRTC?—L'art. 19(7) confère à l'intimé les pouvoirs, droits et privilèges d'une cour supérieure d'archives lorsqu'il tient une audience publique en vertu de cet article—Les art. 13 à 17 des Règles prescrivent les conditions d'admissibilité d'une intervention au cours d'une telle

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

audience—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 19(7)—Règles de procédure du CRTC, C.R.C., chap. 375, art. 13, 14, 15, 16, 17—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18.

MUNICIPALITÉ DE LA VILLE D'EDMONTON C. CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, 358

Prohibition—*Mandamus*—Demande de redressement en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale contre une décision du registraire des marques de commerce à l'égard de procédures d'opposition—L'intimée, Hardee, autorisée à présenter des demandes modifiées en vue d'amender l'état déclaratif des marchandises pour les fonder non plus sur un emploi antérieur mais sur un emploi projeté—Ces modifications sont-elles interdites par les art. 36 ou 37 du Règlement sur les marques de commerce en ce qu'elles modifient la date de premier emploi?—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18—Règles 319, 400, 603 de la Cour fédérale—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 16(1),(6), 29, 37(2),(8), 40(1)c),(2), 56, 59 et 65—Règlement sur les marques de commerce, C.R.C., chap. 1559, art. 35, 36, 37, 42 et annexe II, formules 4, 7.

HARDEE'S FOOD SYSTEMS, INC. C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 591

Requête visant à obtenir un bref de *certiorari* en vue de faire annuler la détermination préliminaire de dumping du sous-ministre ainsi que la détermination de la valeur normale des marchandises importées faite par le Ministre—L'art. 9(7) de la Loi antidumping stipule que la valeur normale des marchandises importées d'un pays où les prix intérieurs sont déterminés par le gouvernement de ce pays doit être déterminée de la manière que prescrit le Ministre—La directive n'a pas été enregistrée en conformité avec l'art. 6a) de la Loi sur les textes réglementaires—S'agit-il d'un règlement ou d'un texte réglementaire?—S'il en est ainsi, le sous-ministre a-t-il excédé sa compétence en faisant une détermination préliminaire de dumping fondée sur une directive qui n'était pas en vigueur parce qu'elle n'avait pas été enregistrée?—Le Ministre a-t-il excédé sa compétence en déterminant la valeur normale des marchandises au lieu de prescrire la manière de déterminer cette valeur?—Requête rejetée—Dans les affaires *Le ministre du Revenu national et autre c. Creative Shoes Ltd., et autres*, [1972] C.F. 993 (C.A.) et *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Company Ltd., et autres*, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.), on a jugé que l'expression «que prescrit le Ministre» confère des pouvoirs législatifs qui ne peuvent faire l'objet d'un bref de *certiorari*—Le Ministre a le pouvoir d'établir des règles qu'on doit appliquer en même temps que les règles énoncées dans la loi—Une détermination préliminaire de dumping est une décision administrative (*In re la Loi antidumping et in re Sabre International Ltd., et autres*, [1974] 2 C.F. 704 (C.A.)) et elle est assujettie à l'obligation générale d'équité—La directive est établie dans le cadre de l'exercice du pouvoir législatif conféré par l'art. 9(7) de la Loi antidumping—Étant donné la *common law* mentionnée ci-dessus et la portée étendue de la définition contenue dans la Loi sur les textes réglementaires, la

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

directive constitue un texte réglementaire, mais elle n'est pas en vigueur parce qu'elle n'a pas été enregistrée—Cependant, la détermination préliminaire de dumping est fondée non pas sur une directive qui n'est pas en vigueur mais sur la propre initiative du sous-ministre et sur l'art. 14—Il n'y a pas d'excès de compétence ni de violation de l'obligation d'agir équitablement parce que la directive n'a pas été enregistrée—Le Ministre n'a pas excédé sa compétence en déterminant la valeur des marchandises puisqu'il a prescrit la manière dont cette valeur doit être déterminée—Quoi qu'il en soit, la directive ne peut faire l'objet d'un bref de *certiorari* étant donné qu'il s'agit de l'exercice d'un pouvoir législatif—Loi antidumping, S.R.C. 1970, chap. A-15, art. 9(7), 11, 13(1), 14(1),(2) (abrogé et remplacé par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 1, art. 1), 15(1)—Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, chap. 38, art. 2(1)b),d), 6a), 9(1)—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 40—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

SALCO FOOTWEAR INDUSTRIES LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 664

Conclusion du demandeur à jugement déclaratoire mais articulations plus appropriées au *certiorari*—Selon le demandeur, l'art. 22(4) de la Loi sur les pénitenciers impose une seconde peine en cas de condamnation pour évasion aux termes du Code criminel entrant par là en conflit avec l'art. 11 du Code—L'art. 22(4) ne fait qu'indiquer la façon dont la peine doit être purgée—Les conséquences de l'art. 22(4) ne sont pas une sentence mais simplement les effets de l'infraction d'évasion; il n'en résulte aucune double punition—Conclusion subsidiaire du demandeur à *certiorari* en cassation du refus de la Commission nationale des libérations conditionnelles de réattribuer la remise de peine légale révoquée en conséquence des activités criminelles du demandeur—Commission de la nature d'un tribunal administratif; non-applicabilité du *certiorari* sauf injustice flagrante—Aucune iniquité démontrée—Refus du *certiorari*—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 22(4), 23—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 11, 133a), 137—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 20(2),(3).

GINGRAS C. LA REINE (non publiée, T-3336-81, ordonnance en date du 24-1-83)

L'intimé a refusé au requérant l'autorisation de retirer sa démission, et a refusé de convoquer une audience officielle pour entendre la plainte—Les responsabilités de l'intimé relatives à l'admission du personnel à la retraite sont presque entièrement de nature administrative—L'obligation d'agir équitablement a été respectée en accordant au requérant la possibilité de présenter intégralement sa position—Le refus d'une audition ne constitue pas un défaut d'observation des principes de justice naturelle—Le requérant fait valoir que l'intimé a eu tort de ne pas reconnaître que la démission était nulle parce qu'obtenue par contrainte—L'argumentation place la procédure à la fois dans le domaine du contrôle judiciaire de procédures administratives et celui de l'action contractuelle—La requête n'est pas la procédure appropriée pour trancher le litige—La demande est rejetée sans qu'il soit porté atteinte au droit du requérant de demander

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

une ordonnance prescrivant l'instruction des points litigieux en vertu de la Règle 327 de la Cour fédérale.

HUXTER C. LE COMMISSAIRE DE LA GENDARMERIE ROYALE DU CANADA (non publiée, T-3276-82, ordonnance en date du 12-5-83)

La requérante conclut à l'annulation de la décision avant dire droit de l'arbitre selon laquelle il était de sa compétence de connaître d'un grief portant sur le renvoi d'un employé travaillant à l'étranger—Selon la requérante, l'art. 61.5 de la Partie III du Code canadien du travail n'a pas d'effet extra-territorial—Non-comparution à l'audience sur le grief de l'employé s'estimant lésé et du syndicat le représentant—Les fins de la justice n'exigent pas de rendre une décision immédiate sur la question de compétence—Aucune urgence de statuer: aucun droit en péril et aucun inconvénient important résultant de la poursuite de l'audience par l'arbitre—Rejet autorisé du grief par l'intimé motif pris d'absence de poursuite; en cas de poursuite de l'audience, la question de l'extra-territorialité n'aurait pas à être décidée—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5.

BELL CANADA C. FABIEN (non publiée, T-6827-82, ordonnance en date du 3-6-83)

Requête visant à obtenir une ordonnance de *certiorari* concernant une audience devant l'intimée au cours de laquelle la libération conditionnelle du requérant a été révoquée—L'audience prévue dans une procédure administrative n'est pas un procès judiciaire ni est-elle de nature quasi judiciaire, mais elle doit se dérouler d'une façon équitable compte tenu des circonstances—Aucune obligation d'entendre l'ensemble de la preuve—Le requérant était au courant de la nature de l'enquête et il ne peut attaquer la décision pour le motif que les dossiers ne lui ont pas été remis intégralement pour fins d'examen—Une condamnation antérieure n'est pas pertinente—La Commission peut ordonner une nouvelle suspension de la libération conditionnelle et ses décisions ne sont pas chose jugée mais elles sont assujetties à son pouvoir de contrôle—Nouveaux renseignements soumis à la Commission lui permettant de réexaminer la question de la révocation de la libération conditionnelle—Il n'est pas interdit à la Commission d'examiner les faits concernant l'acquiescement du requérant à la suite d'accusations de drogues portées aux États-Unis—Aucune preuve de mauvaise foi ou de décision arbitraire de la Commission—Aucune violation de l'obligation d'agir équitablement—Absence d'excès de juridiction ou d'erreur de droit—La Commission n'est pas tenue de réexaminer la décision en vertu de l'art. 22(2) du Règlement—La Cour ne devrait pas intervenir—Requête rejetée—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 20, 21, 22.

GREENBERG C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (non publiée, T-7990-82, ordonnance en date du 25-11-82)

Demande de cassation de la décision du commissaire aux services correctionnels transférant le requérant à un pénitencier à sécurité maximum et de la décision de la Commission lui refusant une libération conditionnelle de jour—Transfèrement consécutif à l'imputation d'une faute disciplinaire interne—Acquiescement et recommandation favorable du gardien antérieur de la

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

retransférer à nouveau dans un établissement à sécurité moyenne invoqués par le requérant—Demande refusée par le commissaire en raison de la participation soupçonnée du requérant à des actes illicites—Aucun droit d'être incarcéré dans une prison particulière ni aucune iniquité dans la façon dont le commissaire a décidé de la question au détriment du requérant—Refus de la libération conditionnelle de jour par la Commission fondé sur le risque que le requérant représente sur le plan de la sécurité—Selon le requérant, abandon indu par la Commission de son pouvoir discrétionnaire—Compétence du commissaire obligé de statuer et droit de la Commission d'y avoir recours—Aucune obligation d'enquête indépendante—Demandes rejetées—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 13(2).

PERRON C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (non publié, T-9036-82, jugement en date du 22-12-82)

PERRON C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (non publié, T-9037-82, jugement en date du 22-12-82)

Le requérant demande l'annulation de la décision du sous-ministre de le congédier—Le sous-ministre a chargé des comités d'enquête et le directeur du requérant de mener une enquête au sujet de deux cas présumés de voies de fait—Le sous-ministre a accepté leurs recommandations qui, dans chaque cas, étaient fondées sur des conclusions défavorables—Les recommandations ne sont pas assujetties à un *certiorari* car il s'agit d'une décision du sous-ministre, mais ce dernier ne peut toutefois se dissocier du manque d'équité dans la procédure dont on a fait preuve à un niveau inférieur—Le requérant n'a pas été informé que sa participation dans un deuxième incident faisait l'objet d'une enquête—Quelles que soient les mesures procédurales qui sont nécessaires pour assurer le respect de l'équité, l'employé doit être mis au courant des allégations qui peuvent servir de fondement à son renvoi—Il est impossible de savoir quelle aurait été la décision du sous-ministre si seulement un cas de voies de fait avait été prouvé—L'existence du droit de contester la décision en présentant un grief ne suffit pas pour refuser l'octroi d'un *certiorari* car la question dont la Cour a été saisie concerne l'équité dans la procédure et ne nécessite pas la compétence particulière de tribunaux spéciaux—Demande accueillie—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 5(1)e), 7(1)i)—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 90—Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118, art. 106.

QUIGLEY C. LA COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (non publié, T-9197-82, jugement en date du 22-2-83)

Appel du refus par la Division de première instance de lancer un bref de *certiorari* pour casser la révocation d'une libération conditionnelle par la Commission des libérations conditionnelles—Selon l'appelant, l'art. 16 de la Loi n'attribue pas à la Commission le pouvoir de révoquer la libération conditionnelle de l'appelant lorsqu'une première suspension de celle-ci a été annulée—Appel rejeté—L'ordonnance de la Commission révo-



**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

quant la libération conditionnelle n'est pas invalide du seul fait qu'elle n'a pas été précédée d'une suspension valide—Dans l'exercice d'une fonction purement administrative la Commission peut réviser sa décision et se saisir à nouveau de l'affaire—L'équité procédurale n'exige pas qu'on notifie l'appelant de toutes les preuves offertes à la Commission, mais seulement qu'il soit parfaitement informé de tous les faits jugés pertinents—Lorsque de nouveaux points litigieux ont été soulevés à l'audience, ni l'appelant ni son avocat ne s'y sont opposés, aussi faut-il considérer qu'ils ont tacitement acquiescé au débat sur ces nouveaux points—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 16.

GREENBERG C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (non publié, A-1260-82, jugement en date du 23-6-83)

*Habeas corpus*

✧ Immigration—Ordonnance de détention—Possibilité d'obtenir un bref d'habeas corpus dans les cours supérieures des provinces—La Division de première instance de la Cour fédérale ne possède pas le pouvoir, inhérent ou prévu par la loi, de délivrer un bref d'habeas corpus purement et simplement—Il est contraire à la logique qu'elle puisse délivrer un bref d'habeas corpus assorti d'un *certiorari*—La Cour d'appel fédérale a le pouvoir, en vertu de l'art. 28, d'examiner une décision soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 25, 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 29, 30—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 2c(iii)—Charte canadienne des droits et libertés, étant la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 9, 10c).

PANNU C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 204

*Mandamus*

✧ Immigration—Demande d'un bref de *mandamus* enjoignant à l'arbitre d'entendre la demande d'une autorisation de séjour, fondée sur l'art. 19(3) de la Loi, qui investit l'arbitre du pouvoir discrétionnaire d'accorder une autorisation de séjour à toute personne non admissible visée à l'art. 19(2)—Enquête tenue par suite d'un rapport au sujet du requérant, qui a été déposé en vertu de l'art. 27(2)a) et g)—A l'enquête, l'arbitre a conclu que l'art. 27(2)a) s'applique au requérant, que celui-ci est une personne qui se verrait refuser l'autorisation de séjour au Canada du fait qu'elle fait partie d'une catégorie non admissible visée à l'art. 19(2)a)(ii)—L'arbitre se déclare incompétente pour entendre la demande—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 19(2), (3), 27(2), 32(4), (6).

BRENNER C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 172

Audience de libération conditionnelle—Manuel rédigé en application du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus interdisant au détenu d'assister à la réunion préalable à l'audience—L'objet de la réunion est de mettre la Commission au fait des derniers développements, postérieurs à la rédaction

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

des rapports—Débat sur l'attribution de la libération conditionnelle lors de cette réunion—La réunion fait-elle partie de l'audience?—Obligation de la Commission d'agir équitablement—Possibilité pour la Commission de prendre des mesures pour que certains renseignements visés par l'art. 54 de la Loi canadienne sur les droits de la personne, ne soient pas divulgués au détenu—Demande accueillie—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 6 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 23), 8, 9 (mod. *idem*, art. 24), 10, 11 (mod. *idem*, art. 26)—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 14, 15 (mod. par DORS/81-487, art. 1), 17, 20.1 (ajouté par DORS/81-318, art. 1), 25—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 49, 54.

COUPERTHWAITÉ C. LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 274

Demande de brefs de *mandamus* relative à des demandes de validation d'offres d'emploi présentées au nom d'enseignants étrangers—Un fonctionnaire agissant à titre de «conseiller en planification du marché du travail» a informé la requérante de sa décision de refuser les demandes de validation pour le motif que son entreprise n'offrirait aucun avantage économique au Canada et ne favorisait pas la main-d'œuvre canadienne—Subséquentement, un second fonctionnaire du gouvernement canadien affecté au bureau de Détroit a fait parvenir à la requérante un télex indiquant que bien qu'il n'ait été saisi d'aucune demande, il rejeterait une telle demande si elle lui était soumise, compte tenu de la décision du conseiller en planification du marché du travail, pour le motif que les conditions de l'article 20 du Règlement n'ont pas été remplies—En vertu de cet article, l'agent d'immigration doit, en consultation avec le Bureau du service national de placement, déterminer si l'embauchage de représentants de la requérante est susceptible de nuire à celui des citoyens canadiens et si des efforts ont été faits pour embaucher des Canadiens qualifiés—Demande accueillie—Le conseiller en planification du marché du travail n'est pas un agent d'immigration au sens de l'article 20 du Règlement et il n'était donc pas autorisé à se prononcer sur les demandes qui lui ont été soumises—Le fonctionnaire du bureau de Détroit était un agent d'immigration au sens du Règlement, mais comme il n'a été saisi d'aucune demande, il ne pouvait rendre de décision—Même si la personne qui a rendu la décision était habilitée à le faire, cette décision est nulle parce que les critères retenus sont étrangers à ceux qui sont énoncés à l'article 20 du Règlement—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 18, 19, 20 (mod. par DORS/80-21, art. 7).

THE WAY BIBLICAL RESEARCH AND TEACHING MINISTRY OF CANADA C. LA COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA, 467

Enquête sur les coalitions—Demande présentée par le directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, en vue d'obtenir une ordonnance de *mandamus* enjoignant à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce de notifier des citations à comparaître aux présidents des compagnies désignées—Ayant examiné l'ensemble de la Loi, la Division de première instance a décidé que le directeur est responsable de la conduite d'une

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

enquête, notamment de l'audition tenue devant la Commission et de la production d'éléments de preuve—Il est du devoir de la Commission d'entendre et d'examiner les éléments de preuve que le directeur juge pertinents et essentiels à l'enquête—Le refus de la Commission de notifier des citations à comparaître en vue d'obtenir les éléments de preuve que le directeur désire examiner équivaut à un refus d'exercer sa compétence—La notification d'une citation à comparaître est analogue à celle qui est faite par les cours de justice et constitue un acte administratif—*Mandamus* visant à obtenir l'exécution d'une obligation accordée—Demande accueillie—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 8, 14, 18, 21, 27.1, 47, 48—Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13, art. 4, 5.

LE DIRECTEUR DES ENQUÊTES ET RECHERCHES NOMMÉ EN VERTU DE LA *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* C. LA COMMISSION SUR LES PRATIQUES RESTRICTIVES DU COMMERCE, 520

Immigration—Appel est formé contre l'ordonnance par laquelle la Division de première instance a décerné un bref de *mandamus* enjoignant au directeur du Centre d'immigration d'instruire la demande de parrainage faite par l'intimé pour le compte de sa fille en vue de l'admission de cette dernière au Canada à titre de résidence permanente, et de rendre une décision à ce sujet—L'intimé a soumis au Centre d'immigration du Canada une demande de parrainage pour le compte de sa fille—Aucune demande de droit d'établissement n'a été formulée—L'appelant a refusé d'instruire la demande de l'intimé—Appel accueilli au motif qu'en l'absence d'une demande de droit d'établissement, l'appelant n'était pas tenu de rendre une décision sur la demande de l'intimé—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, chap. 325—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1), 79(1)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1), 41(1).

O'GRADY C. WHYTE, 719

Pratiques restrictives du commerce—La requérante demande une ordonnance permettant à son représentant de contre-interroger les témoins qu'on envisage d'entendre à huis clos—L'intérêt de la requérante est uniquement d'ordre public—L'octroi de la capacité juridique ne crée pas un litige entre celle-ci et les autres parties—La CPRC s'est engagée à donner l'occasion à la requérante d'examiner tous les témoignages entendus à huis clos qui pourraient revêtir un intérêt public—Même si le recours demandé était recevable, la Cour ferait un mauvais emploi de son pouvoir discrétionnaire si elle accordait ce recours dans un cas où la CPRC s'est, en fait, engagée à faire ce que demande la requérante—Demande rejetée—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 27(1), (2), 47.

CANADIAN FEDERATION OF INDEPENDENT PETROLEUM MARKETERS C. LA COMMISSION SUR LES PRATIQUES RESTRICTIVES DU COMMERCE (non publié, T-220-83, jugement en date du 11-2-83)

Immigration—La requérante demande un bref de *mandamus* enjoignant à l'arbitre de délivrer une citation pour obliger un témoin à comparaître—Le pouvoir de le faire est prévu à l'art. 5 de la Loi sur les enquêtes—Il s'agit d'un pouvoir semblable au

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

pouvoir dont est investie une cour d'archives dans les affaires civiles—En général, ces cours délivrent des citations sur demande, conformément à leurs règles—Aucune règle de ce genre n'existe sous le régime de la Loi sur les enquêtes et la délivrance n'est pas une fonction purement administrative—L'arbitre est en droit d'exercer son pouvoir discrétionnaire—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 113a—Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13, art. 4, 5—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 21, 47.

GIBBS C. LA COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (non publié, T-1274-83, jugement en date du 7-6-83)

Relations du travail—Appel du rejet de la demande de bref de *mandamus* tendant à forcer les intimés à instruire les plaintes relatives à un acte discriminatoire commis en violation de l'art. 11 de la Loi qui interdit la disparité salariale entre les personnes qui exécutent des fonctions équivalentes—Le tribunal s'est déclaré incompétent, invoquant des motifs constitutionnels—L'intimée est une société constituée en vertu des lois fédérales qui imprime des billets de banque pour la Banque du Canada, des timbres-poste et des obligations d'épargne du Canada, ces activités représentant 55% de sa production totale—Le syndicat a été accrédité par la Commission des relations de travail de l'Ontario—Les relations employeur-employé à la Banque du Canada, aux Postes et au ministère des Approvisionnement et Services relèvent de la compétence fédérale—La société n'est pas une société fédérale «principale», parce qu'elle n'exerce pas les activités monétaires, financières et postales de ces entreprises fédérales—Le fait que la forme et le contenu des documents soient soumis à la réglementation fédérale ne suffit pas pour faire de la société une entreprise fédérale—La production n'est pas non plus vitale au point de faire partie intégrante de ces entreprises fédérales—Appel rejeté—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 11.

LA COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE C. HAYNES (non publié, A-182-81, jugement en date du 7-2-83)

### *Prohibition*

Immigration—Appel, conformément à l'art. 27, à l'encontre d'un jugement de première instance rejetant une demande faite conformément à l'art. 18 en vue d'obtenir des brefs de prohibition et de *certiorari*, l'un interdisant à l'intimé d'exécuter une ordonnance d'expulsion, l'autre annulant l'ordonnance pour le motif qu'elle est nulle *ab initio*—L'appelant est entré au Canada en qualité de visiteur, mais, ayant dépassé la limite fixée à son séjour et ayant épousé une citoyenne canadienne, il est devenu une personne visée à l'art. 27(2)e), c.-à-d. une personne qui entre au Canada en qualité de visiteur et y demeure après avoir perdu cette qualité—L'appelant a pu rester au Canada grâce à un permis du Ministre, sans lequel il aurait été passible d'expulsion—Entrée en vigueur de la nouvelle Loi pendant la durée de validité du permis—Prises ensemble, les définitions de «visiteur» et de «permis» à l'art. 2(1) de la nouvelle Loi ont-elles pour effet de donner à l'appelant le statut de visiteur pour la période à compter de l'entrée en vigueur de la Loi jusqu'à l'expiration du permis? —Appel rejeté—Loi sur la

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 27(1)—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-2—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 27(2)e), 37(1).

HERAS C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 347

HERAS C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-69-81, jugement en date du 24-9-82)

Demande pour interdire au commissaire des brevets de délivrer une licence obligatoire à l'intimée ICN en vertu de l'art. 41(4) de la Loi sur les brevets—Cet article est de la compétence du Parlement et n'est pas inopérant pour la raison qu'il serait contraire à la Déclaration canadienne des droits—Le Parlement a le pouvoir d'imposer des restrictions particulières à l'égard des droits des propriétaires relativement à des brevets couvrant des médicaments s'il s'agit d'appuyer l'objectif fédéral valide d'assurer aux consommateurs canadiens un accès raisonnable à des produits—L'absence de garantie d'une audition avant que soient définis les droits du propriétaire n'enfreint pas l'obligation d'agir de façon impartiale prévue à la Déclaration canadienne des droits—La possibilité de présenter des arguments écrits et de demander une audition orale est offerte conformément au désir du législateur de concilier les droits du propriétaire et l'intérêt public—On ne porte pas atteinte aux droits du propriétaire puisque le brevet est accordé sous réserve de restrictions—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4)—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, art. 123(2), 126(1)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1, 2e).

AMERICAN HOME PRODUCTS CORPORATION C. LE COMMISSAIRE DES BREVETS, 453

Ajournements—Le requérant sollicite un bref de prohibition pour arrêter la tenue, le 12 février, d'une enquête en matière d'immigration ouverte contre lui par suite d'un rapport établi en vertu de l'art. 27(2) de la Loi sur l'immigration de 1976—Le requérant sollicite également une ordonnance portant annulation de la décision par laquelle l'arbitre a ajourné l'enquête au 12 février, et un bref de *mandamus* ordonnant, au lieu de cela, l'ajournement au 1<sup>er</sup> mars—Le requérant a obtenu deux ajournements parce qu'un avocat donné était occupé—Un deuxième ajournement au 12 février a été accordé, mais l'avocat n'était pas encore libre—Motifs de révision de l'ajournement—L'ajournement au 12 février est entaché d'iniquité et de déni de justice naturelle—La requête est datée du 10 février, et l'audition prévue pour le 12 février—En dépit de la négligence du requérant ou de l'avocat, il y aurait iniquité ou déni de justice naturelle si l'enquête devait commencer le 12 février—Requête accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2).

ROSALES C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publiée, T-663-82, ordonnance en date du 15-2-82)

Demande tendant à faire interdire à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce de procéder à l'audition demandée par le directeur des enquêtes et recherches nommé en

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions—On a refusé aux requérantes le droit à une audition relative à la demande d'ajournement—L'examen de la question s'est fait entièrement par écrit—Il n'est pas justifié d'ajourner encore le commencement de l'audition en l'absence d'une preuve qu'une demande légitime de nouveau délai pour répondre à la preuve produite par le directeur serait indûment rejetée—Il n'y a pas eu déni de justice naturelle—La Commission est en droit de fixer la date d'audition lorsqu'il y a défaut de produire une réponse—Il n'y a pas lieu à bref de prohibition même si la Commission fixe la date d'audition avant la production de réponses, ce qui va à l'encontre des Règles de procédure—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18.

WARNER BROS. DISTRIBUTING (CANADA) LIMITED C. LE DIRECTEUR DES ENQUÊTES ET RECHERCHES (non publiée, T-1063-83, ordonnance en date du 13-5-83)

Affaire relative à l'impôt sur le revenu—Demande en ordonnances interdisant au Ministre de procéder à la saisie-arrêt, sollicitant un bref de *certiorari* pour examen et annulation de la décision du Ministre, et un bref de *mandamus* pour forcer le Ministre à se conformer aux art. 223(1) et 223(2) de la Loi avant d'appliquer l'art. 224(1)—N'est pas fondée la prétention que le Ministre doit suivre la procédure de dépôt du certificat visé à l'art. 223 avant d'exercer le pouvoir qu'il tient de l'art. 224 pour exiger de la personne endettée envers le contribuable qu'elle effectue le paiement au receveur général à l'égard de l'obligation du contribuable—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 148, 223, 224.

SORENSEN C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, IMPÔT (non publié, A-830-81, jugement en date du 17-6-82)

## DEMANDES D'EXAMEN

Ministère du Revenu national rejetant une demande de remboursement de la taxe de vente fédérale—À la suite du jugement rendu en Division de première instance, la requérante a réclamé le remboursement de taxes sur des biens fabriqués pour son propre usage et prétendument payées par erreur en vertu de l'art. 28(1)d) de la Loi sur la taxe d'accise—Réclamation en vertu des art. 44(1), 44(7)—Réclamation rejetée à bon droit en ce qui concerne la période couverte par la modification rétroactive apportée à la Loi sur la taxe d'accise—Pour ce qui est de l'autre période, le Ministère a rejeté la réclamation parce que la demande de remboursement n'a pas été faite dans le délai de deux ans—La requérante invoque deux lettres révélant son intention de demander un remboursement et envoyées au Ministère conformément à la note ministérielle expliquant la façon de protéger le droit au remboursement—La requérante allègue que les lettres constituaient des demandes de remboursement présentées dans le délai de deux ans—L'effet des lettres n'est pas de protéger le droit de réclamer un remboursement de la taxe de vente, étant donné qu'elles demandaient le remboursement pour des marchandises qui étaient utilisées après leur acquisition ou leur fabrication dans des conditions donnant droit à une exemption et qu'elles n'avaient pas été fabriquées pour l'usage de la requérante—Les lettres ne constituent pas

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

des demandes de remboursement du montant versé comme taxe de vente—Réclamation rejetée à bon droit puisque faite après l'expiration du délai de deux ans—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 28(1), 44.

AFFAIRE INTÉRESSANT BRITISH COLUMBIA TELEPHONE COMPANY ET REVENU CANADA, DIRECTION DE L'ACCISE (non publié, A-223-82, jugement en date du 30-9-82)

*Assurance*

Demande d'annulation d'une décision du ministre d'État (finances) rendue en vertu de l'art. 103.2(2)c) de la Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques—La requérante a cédé des primes aux réassureurs—Annulation du contrat par le réassureur—Annulation connue du surintendant des assurances—Le ministre d'État (finances) demande communication de rapports périodiques—Le Ministre tente de découvrir la raison de l'annulation en rencontrant le réassureur—Le Ministre demande au surintendant de prendre le contrôle du patrimoine de la requérante—La notification par le Ministre à la requérante de la demande projetée est suffisante—L'absence de la requérante à la rencontre du Ministre et du réassureur ne lui a causé aucun préjudice—Aucun manquement du Ministre à ses obligations envers la requérante—Tentative du Ministre de négocier un règlement—Aucune atteinte aux principes de justice naturelle—Divulgaration entière des renseignements—Décision appartenant au Ministre—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques, S.R.C. 1970, chap. I-15, art. 103.2.

AFFAIRE INTÉRESSANT CARDINAL INSURANCE COMPANY (non publié, A-179-82, jugement en date du 22-6-82)

*Assurance-chômage*

Demande d'annulation de la décision par laquelle un juge-arbitre a rejeté l'appel formé par le requérant contre la décision d'un Conseil arbitral et a jugé que l'intimé avait droit au bénéfice des prestations d'assurance-chômage pour une période durant laquelle il était détenu dans une prison—L'art. 45 de la Loi prévoit qu'un détenu n'est pas admissible aux prestations sauf dispositions contraires des règlements—En vertu de l'art. 55 du Règlement, un détenu à qui a été accordée la libération conditionnelle, de jour ou autre, une autorisation d'absence temporaire ou un certificat de disponibilité pour chercher et accepter un emploi ne perd pas son droit aux prestations du seul fait de l'art. 45 de la Loi—La décision par laquelle le Conseil a accueilli la demande de prestations formée par le détenu reposait sur une lettre provenant du surveillant d'un établissement correctionnel et faisant savoir que le requérant avait auparavant été libéré pour accepter un emploi et que, malgré son licenciement et son renvoi en détention, il serait de nouveau mis en liberté pour les mêmes fins—Demande accueillie—La possibilité d'obtenir un permis d'absence temporaire pour chercher un

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

emploi n'équivaut pas à une «autorisation d'absence temporaire» au sens de l'art. 55 du Règlement—L'art. 55 vise le cas d'un détenu à qui une libération conditionnelle ou une autorisation d'absence temporaire a été accordée et qui n'est pas mis dans l'incapacité de chercher du travail par son incarcération; cet article vise également le cas d'un détenu qui est sous garde, mais à qui on a accordé un certificat de disponibilité pour chercher et accepter un emploi dans la société—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 25 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 7; 1976-77, chap. 54, art. 36), 45 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 17)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 55.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. TANNER, 389

La demande fondée sur l'art. 28 tend à l'examen et à l'annulation de la décision par laquelle un juge-arbitre a accueilli un appel formé contre la décision d'un Conseil arbitral jugeant que l'intimé n'avait pas droit au bénéfice des prestations au motif qu'en vertu de l'art. 41(1) de la Loi sur l'assurance-chômage, un prestataire est exclu des prestations s'il quitte son emploi sans justification—L'intimé avait volontairement pris sa retraite anticipée à la suite d'un accord entre lui-même et son employeur—Le juge-arbitre a infirmé la décision du Conseil sur la base d'une vue différente des faits et au motif que dans des cas semblables, le Conseil avait décidé que les prestataires avaient droit à des prestations—Portée de l'appel formé devant le juge-arbitre en vertu de l'art. 95 de la Loi—En vertu de l'art. 95, le juge-arbitre n'a pas le droit de substituer sa propre vue des faits d'une cause à celle du Conseil, et ne peut intervenir que lorsque la conclusion du Conseil n'est pas soutenable compte tenu de la preuve dont disposait ce dernier—Il faut tenir compte aussi du fait que puisque les autres décisions que le juge-arbitre a mentionnées avaient été rendues après la décision dont s'agit, par des Conseils dont la formation était différente, et qu'elles portaient sur les faits particuliers de chaque cas, elles ne sont pas pertinentes à la question à trancher et ne sauraient permettre de conclure que la décision en question a été rendue de façon arbitraire—Demande accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 41(1), 43(1) (abrogé par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 16), 95 (abrogé par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. COLE, 425

Le Comité de révision a jugé que la requérante n'était pas admissible à la réduction du taux de cotisation pour 1978 en raison du non-dépôt d'une demande de renouvellement dans les délais prescrits par la Règle 75-20 de la Commission—La Commission a rejeté l'appel de la requérante contre la décision du Comité de révision en prenant comme motif l'application rigoureuse de la Règle 75-20 sans toutefois vérifier si les circonstances atténuantes constituaient des «raisons spéciales» pour lesquelles le délai pouvait être prorogé—La requérante soutient qu'elle ignorait l'existence de la Règle 75-20 et qu'elle n'en a pas été informée—La requérante fait en outre valoir que l'art. 65(1) des Règlements sur l'assurance-chômage, en vertu duquel la Règle 75-20 a été adoptée, est nul car au moment de sa promulgation, aucune loi n'autorisait la Commission à l'adopter—Subsidiairement, la requérante fait valoir que l'art. 65(1)b) des Règlements constitue un excès de pouvoir de la Commission—

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

Demande accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 58y), 64(4),(5),(6) [abrogés et remplacés par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 23]—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/73-16, art. 65—Loi régissant l'emploi et l'immigration, S.C. 1976-77, chap. 54, art. 71—Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, chap. 38, art. 2(1b),d), 5, 6, 9, 11—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

BUTLER METAL PRODUCTS COMPANY LIMITED C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA, 790

Le Ministre demande l'examen et l'annulation partielle de la décision du juge-arbitre infirmant la décision portant que l'intimé n'avait pas un emploi assurable pendant la période en cause—En vertu de son contrat de travail, l'intimé recevait de son assureur des prestations d'assurance-invalidité de longue durée—Il faut déterminer si l'intimé exerçait un «emploi exclu» en vertu des Règlements et si les Règlements sont *ultra vires* ou incompatibles avec le pouvoir réglementaire—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3(1),(2) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 1), 4(1),(3)h) (mod. par S.C. 1978-79, chap. 7, art. 2), 4(5), 31(2), 75(3), 94—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/55-392, art. 54 (promulgué par DORS/78-809, art. 1 et DORS/79-168, art. 1).

MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. VISAN, 820

Le juge-arbitre a décidé que les requérants ont perdu leur emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif—Usine de transformation de poisson ouverte durant la saison de pêche—L'employeur a retardé la réouverture au printemps jusqu'à ce qu'une nouvelle convention collective soit signée—La Commission a réclamé le remboursement des prestations versées au cours de la prolongation de la période de chômage et pendant la négociation de la convention collective, pour le motif que les employés avaient perdu leur emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif, comme le prévoit l'art. 44(1)—Le Conseil arbitral a conclu qu'il n'y a pas eu de conflit collectif puisque les négociations se sont bien déroulées, sans interruption et qu'il n'y a eu ni demande de conciliation, ni refus de travailler, ni piquetage—Le juge-arbitre a accueilli l'appel, ayant conclu qu'il y a eu un conflit et que les requérants ont perdu leur emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif—Ceux-ci soutiennent qu'il n'y a pas eu de conflit collectif ou qu'ils n'ont pas perdu leur emploi du fait d'un arrêt de travail—Demande accueillie sur la base du second motif—On ne peut perdre un emploi qu'on n'a pas—Le fait pour une personne de perdre une occasion d'être employée ne constitue pas une perte de son emploi au sens de l'art. 44(1) puisque cet emploi n'a jamais été le sien—Le droit d'être rappelé ne constitue pas un emploi et il n'a pas été perdu—Le juge Pratte et le juge Ryan ont conclu qu'il y a eu un conflit parce qu'on a dû recourir à des négociations—Le juge suppléant Lalonde a conclu que l'existence d'un conflit était une question de fait qui doit être tranchée par le Conseil arbitral et qu'une telle décision ne doit être annulée que si elle découle d'une conclusion de fait erronée comme le prévoit l'art. 95c)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 44(1),(4), 95c) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56).

GIONEST C. COMMISSION D'ASSURANCE-CHÔMAGE, 832

CLOUTIER C. COMMISSION D'ASSURANCE-CHÔMAGE (non publié, A-549-81, jugement en date du 11-6-82)

Arrêt du travail—Le juge-arbitre a décidé que l'intimé avait droit aux prestations—Celui-ci a perdu son emploi en raison d'un conflit collectif—Il a refusé de franchir la ligne de piquetage—L'art. 44(2) est jugé applicable et rend l'intimé admissible—La crainte de perdre la «carte de transfert syndical» n'est pas un motif suffisant pour ne pas franchir la ligne de piquetage—Demande accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 44(1),(2), 94, 95—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION C. CARROZZELLA, 909

Demande d'examen d'une décision du juge-arbitre reconnaissant à l'intimée le droit de toucher des prestations en vertu de la Loi—L'intimée a quitté son emploi parce qu'elle ne pouvait trouver une gardienne d'enfants fiable—Elle a refusé un emploi de jour—Doute quant à savoir si l'emploi lui a été réellement offert—Elle a été exclue du bénéfice de prestations en vertu de l'art. 40(1) et déclarée non admissible, en vertu des art. 25a) et 36, pendant la période au cours de laquelle elle n'a pu trouver une gardienne d'enfants et ne pouvait, par conséquent, être disponible pour un emploi de jour—Demande accueillie—La question de savoir si la prestataire était suffisamment disponible pour exercer un emploi convenable ne peut pas dépendre des raisons pour lesquelles sa disponibilité est limitée—Question renvoyée pour fins de décision, étant entendu que le fait que l'intimée ne pouvait trouver une gardienne d'enfants l'empêchait, du point de vue du droit, d'être disponible aux fins d'obtenir un emploi convenable au sens de l'art. 25a) ou ne constituait pas une raison valable pour refuser d'accepter un emploi convenable au sens de l'art. 40(1)—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 25, 36, 40, 94(2), 95, 96—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

PROVOCURER GÉNÉRAL DU CANADA C. BERTRAND (non publié, A-613-81, jugement en date du 21-5-82)

Le Ministre a décidé, sous le régime de l'art. 75(3), que l'intimé exerçait un emploi assurable—La Commission n'a pas interjeté appel et elle est liée par cette décision—Puisqu'il a été décidé que l'intimé «a exercé» un emploi, on ne peut dire qu'il travaillait à son compte—Demande rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 75(3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

LE PROVOCURER GÉNÉRAL DU CANADA C. VENDITELLI (non publié, A-800-81, jugement en date du 1-6-82)

LE PROVOCURER GÉNÉRAL DU CANADA C. LASELVA (non publié, A-801-81, jugement en date du 1-6-82)

LE PROVOCURER GÉNÉRAL DU CANADA C. MUNICUCCI (non publié, A-802-81, jugement en date du 1-6-82)

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre a accueilli l'appel formé par l'intimée contre une décision du Conseil arbitral et a jugé que l'intimée avait droit à des prestations prévues en cas de grossesse—Pour avoir droit au bénéfice des prestations, l'intimée doit justifier 10 semaines d'emploi assurable au cours d'une période de 20 semaines—L'intimée avait travaillé pendant 6 semaines—Le juge-arbitre a décidé que refuser d'accorder des prestations ferait échec au but visé par le Règlement—Le juge-arbitre a commis une erreur de droit—L'art. 11 de la Loi d'interprétation ne permet pas de s'écarter du sens ordinaire d'une disposition législative lorsque le sens est clair—La décision du juge-arbitre est infirmée—L'affaire est renvoyée au juge-arbitre pour qu'il statue sur l'appel de l'intimée en partant du principe qu'elle n'était pas admissible aux prestations prévues en cas de grossesse—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 30(1), 92—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 11.

PROCURER GÉNÉRAL DU CANADA C. DE ACTIS (non publié, A-852-81, jugement en date du 20-9-82)

Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre—Demande accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 92—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCURER GÉNÉRAL DU CANADA C. GOODER (non publié, A-870-81, jugement en date du 5-11-82)

Participation de l'intimé à une grève illégale des travailleurs des services hospitaliers—L'illégalité de la grève n'est en cause que pour décider si le congédiement a résulté de l'indiscipline—La Commission a fondé sa décision sur l'interdiction dans une convention collective de toute grève pendant sa durée et la déclaration d'un représentant du syndicat que la convention était arrivée à son terme—La Commission a fait une erreur de droit en fondant sa décision sur un facteur non pertinent—Renvoi de l'affaire à l'arbitre pour décision sur le point de savoir si l'intimé a été congédié en raison de son indiscipline par suite de sa participation à une grève illégale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCURER GÉNÉRAL DU CANADA. C. KENNY (non publié, A-433-82, jugement en date du 8-6-83)

Selon une décision arbitrale, l'intimée en perdant son emploi pour indiscipline n'a pas perdu qualité pour recevoir les prestations prévues à l'art. 41(1) de la Loi—Participation de l'intimée à une grève illégale des travailleurs des services hospitaliers—La Commission décide qu'elle demeure admissible parce que certains facteurs, que l'employeur ne désire pas révéler, ont joué dans la décision de la congédier et parce que la convention collective qui interdisait les grèves pendant sa durée était arrivée à son terme—Illégalité de la grève aux termes du droit ontarien et non-pertinence de l'existence ou non d'une convention collective—L'arbitre a fait une erreur de droit en ne qualifiant pas la participation de l'intimée à la grève illégale d'indiscipline et en ne cherchant pas à déterminer si le congédiement résultait de cette indiscipline—Affaire renvoyée à l'arbitre—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art.

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

41(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCURER GÉNÉRAL DU CANADA C. DEBONO (non publié, A-434-82, jugement en date du 8-6-83)

Demande d'annulation d'une décision du juge-arbitre rejetant une décision du Conseil arbitral accueillant l'appel de l'intimée d'une décision du fonctionnaire de l'assurance la prononçant inadmissible aux prestations pour six semaines en raison de perte d'un emploi pour indiscipline—Participation de l'intimée à une grève illicite et renvoi—Constatacion par le Conseil de l'inconduite, mais décision que la suspension aurait été une sanction plus appropriée—Décision du juge-arbitre que le Conseil pouvait conclure que l'employeur a fait de l'intimée un exemple puisque des milliers de salariés ont participé à la grève illicite sans être renvoyés—Arrêt de la Cour d'appel: le Conseil, ayant constaté l'inconduite, s'est interrogé à tort sur la justification du renvoi par les circonstances l'ayant entouré—Non-pertinence de ce qui est arrivé à des tiers quand il s'agit de déterminer le bien-fondé de la décision du fonctionnaire de l'assurance—Application de l'art. 41(1) lorsque l'inconduite constitue l'un des motifs de la perte d'emploi—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 41(1), 43(1).

PROCURER GÉNÉRAL DU CANADA C. NAMARO (non publié, A-834-82, jugement en date du 24-1-83)

*Douanes et accise*

Appel de la décision de la Commission du tarif portant que le matériel en question ne sert ni à la fabrication ni à la production et qu'il est donc assujéti à la taxe de vente—Conditions nécessaires pour bénéficier de l'exemption de la taxe de vente—La décision de la Commission constituait-elle un déni de justice naturelle?—L'admission faite par l'intimé lie-t-elle la Commission?—Celle-ci n'a pas fourni aux parties une possibilité raisonnable d'être entendues—Appel accueilli—Affaire renvoyée à la Commission—Demande fondée sur l'art. 28 rejetée pour le motif que l'art. 29 prévoit le droit d'interjeter appel, avec permission, sur une question de droit—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28, 29—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27(1), 29(1), 60(1)c), annexe III, Partie XIII, art. 1.

DOMINION STORES LTD. C. LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE (non publié, A-14-81, jugement en date du 6-5-82)

DOMINION STORES LTD. C. LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE (non publié, A-54-81, jugement en date du 6-5-82)

*Extradition*

Demande visant à l'examen et à l'annulation de l'ordonnance de cautionnement rendue par la Haute Cour de Justice en attendant l'audience d'extradition sur allégation de crimes de

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

guerre—Décision révisable par la Cour d'appel fédérale puis-que, lorsque la Haute Cour de Justice agit en vertu de la Loi sur l'extradition, elle agit à titre d'office, de commission ou de tribunal fédéral aux termes de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Les critères ordinairement applicables à tous les citoyens canadiens accusés d'un acte criminel s'appliquent en dépit de l'énormité des crimes imputés—Le juge de première instance a conclu que l'intimé se présentera vraisemblablement à l'audience d'extradition et que rien dans la preuve n'indique que l'intimé constitue une menace pour le public—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, chap. E-21, art. 9, 10, 13.

RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE C. RAUCA, 525

*Fonction publique*

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle un Comité d'appel a accueilli l'appel formé par l'intimé contre une nomination sans concours—L'intimé et les autres candidats n'étaient pas qualifiés pour remplir le poste—Le titulaire, demandant une mutation latérale, a été nommé sans concours—L'appel formé par l'intimé contre la nomination a été accueilli par le Comité d'appel, au motif d'apparence d'iniquité procédurale, ce qui n'était pas dans l'intérêt de la Fonction publique—Il échut de déterminer si le Comité a commis une erreur—Le Comité n'a pas examiné les mérites respectifs des personnes dont les chances d'avancement seraient amoindries par la nomination sans concours—Opinion dissidente (en partie): le Comité n'a pas le droit de substituer son opinion à celle du Ministère—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 21—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, chap. 1337, art. 5.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. BOZOIAN, 63

Appels, fondés sur l'art. 21*b*) de la Loi, contre la mutation latérale à un nouveau poste d'une personne qui ne figurait pas sur la liste d'admissibilité à des postes dans la zone prescrite—Pendant la durée de validité de la liste d'admissibilité, la Commission ne peut muter une personne à un poste semblable à celui qu'elle occupe déjà sans tenir compte de cette liste—Demande rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 8, 10, 13, 17, 18, 21—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art. 5, 21—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. SHARPE, 292

Demande d'examen et d'annulation d'une décision par laquelle un membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a ordonné à un employeur d'embaucher des employés de relève à temps partiel pour parer aux absences du personnel à temps partiel—Convention collective exigeant qu'en cas d'absence, la suppléance soit assurée par des «employés réguliers»—L'employeur peut désigner aussi bien des

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

employés réguliers à plein temps que des employés à temps partiel pour remplacer les employés réguliers à temps partiel en cas d'absence—Appel accueilli—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 98—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

R. C. LE SYNDICAT DES POSTIERS DU CANADA, 352

Droit du fonctionnaire de critiquer les politiques du gouvernement—Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle un arbitre a rejeté des griefs formés à la suite de la décision de l'employeur de suspendre et puis de congédier un fonctionnaire pour prétendue inconduite parce qu'il avait critiqué des politiques du gouvernement—On a constaté que le requérant avait critiqué le Premier ministre, des politiques du gouvernement qui ne se rapportent pas à son travail et la décision de sévir contre lui—L'arbitre a décidé qu'un fonctionnaire peut, publiquement, critiquer la politique du gouvernement, mais il a jugé que le requérant avait diminué son efficacité en tant que fonctionnaire—La Cour d'appel a rejeté la demande fondée sur l'art. 28, repoussant ainsi les prétentions qu'un fonctionnaire jouit de la liberté d'expression pour critiquer les politiques du gouvernement qui ne concernent pas son travail, que c'est à tort que l'arbitre a tiré des conclusions de fait sans tenir compte des documents, et que la directive selon laquelle le requérant devait s'abstenir de toute critique publique était illégale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 2, 91, 96—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 32—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2*b*)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III]—Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118, art. 106.

FRASER C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 372

Compte tenu de l'art. 7 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, qui confère au Conseil du Trésor le pouvoir exclusif de classer les postes, la C.R.T.F.P. a-t-elle compétence pour ajouter à une convention collective des clauses portant sur le déclassement de postes et sur le droit des employés de refuser de travailler?—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 7, 70(1)—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 7(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

L'ASSOCIATION DES ÉCONOMISTES, SOCIOLOGUES ET STATISTICIEN(NE)S C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 407

Demande d'examen et d'annulation d'une décision d'un arbitre qui a fait droit à une décision sur un grief portant que l'intimé avait droit à des augmentations rétroactives de salaire et d'échelon comme si elle avait été employée de façon ininterrompue—L'emploi de l'intimé comme employée occasionnelle dans la Fonction publique a été interrompu pendant quelques

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

jours—Il fallait déterminer si l'intimée avait droit aux augmentations rétroactives de salaire prévues dans la convention collective subséquente et quelle était la date de la nomination à son poste afin de déterminer la date de l'augmentation d'échelon de salaire—L'arbitre a fait droit au grief affirmant que l'intimée devait être traitée comme si elle avait travaillé de façon ininterrompue—La convention collective prévoyait que les «conditions régissant l'application de la rémunération . . . ne sont pas modifiées par cette convention»—La requérante a prétendu que la convention collective était donc assujettie au Règlement sur la rémunération avec effet rétroactif qui refuse les augmentations de salaire avec effet rétroactif approuvées par le gouverneur en conseil ou le Conseil du Trésor aux employés qui ont cessé d'être employés pendant la période de rétroactivité—L'intimée a invoqué la définition d'«emploi continu» dans la convention collective et les art. 2(1)(b) et 3(f) du Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique à l'appui de son alléguement d'emploi continu en réponse à la deuxième question relative à la date de sa nomination—Demande accueillie en ce qui concerne la partie de la décision de l'arbitre relative à l'augmentation d'échelon mais rejetée en ce qui a trait à l'augmentation rétroactive de salaire—Le Règlement sur la rémunération avec effet rétroactif ne s'applique pas à l'interprétation des conventions collectives mais seulement aux augmentations de salaire approuvées par le gouverneur en conseil ou le Conseil du Trésor—Étant donné que la disposition de la convention collective relative aux augmentations d'échelon n'utilise pas l'expression «emploi continu», la définition de cette expression n'est pas applicable—L'intimée a été nommée à son poste lorsqu'elle a été rengagée après quelques jours de chômage—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 91—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 24, 25—Règlement sur la rémunération avec effet rétroactif, C.R.C., chap. 344, art. 3, 4—Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118, art. 2(1)(b), (r), 3(f).

R. C. THIBAUT, 935

Un Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique a rejeté un appel formé en vertu de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Un jury de sélection a formulé des directives—Une liste d'admissibilité a été établie sur la base du mérite—Le requérant a été considéré comme n'ayant pas les qualités essentielles—Le requérant a interjeté appel devant le Comité, prétendant que les directives de sélection énoncées par le jury allaient à l'encontre des normes de sélection établies et ne se rapportaient pas à la sélection établie au mérite—Le Comité a rejeté l'appel—Bien que les exigences fondamentales établies ne soient pas des normes de sélection, il était loisible au Comité d'en faire usage—Il n'existe aucun lien entre les directives de sélection en question et la sélection établie au mérite—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art. 5.

BOYCHUK C. LE COMITÉ D'APPEL ÉTABLI PAR LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-455-81, jugement en date du 14-5-82)

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

Demande d'examen et d'annulation de la décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique rejetant l'appel formé par le requérant contre la décision du sous-chef de le renvoyer—La preuve a été déclarée recevable bien qu'elle n'ait pas été produite régulièrement devant la Cour—Le dossier est imprécis quant à la documentation présentée—Le requérant chimiste a été évalué et promu au poste—Les évaluations subséquentes indiquent une baisse progressive du rendement—Le requérant a demandé, par écrit, des éclaircissements sur les évaluations—Le requérant a été renvoyé pour incompetence—Il semblerait qu'il existe un deuxième rapport d'évaluation favorable au requérant, mais ce rapport n'a pas été porté à la connaissance de la Cour—Il est impossible de savoir si le Comité a eu accès à cette évaluation favorable—La décision du Comité ne peut être confirmée parce qu'il est impossible de déterminer si la décision aurait été la même si toute la preuve pertinente avait été produite—Demande accueillie—L'affaire est renvoyée au Comité pour qu'il réentende la cause—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 31—Règle 1402 de la Cour fédérale.

BABJAK C. COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA (non publié, A-94-82, jugement en date du 16-9-82)

Demande d'examen et d'annulation d'une décision du Comité d'appel rejetant l'appel, formé par le requérant sur le fondement de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, du rejet par un comité de sélection de sa candidature—Selon le requérant, l'attention donnée par le comité de sélection aux commentaires défavorables d'un ancien surveillant n'est pas conforme au Règlement relatif à l'évaluation des employés et viole le principe du mérite—Évaluation informelle pour les fins limitées d'un concours et non pour les fins plus permanentes de l'art. 11 du Règlement qui exige la participation du surveillant actuel—Droit de la Commission, aux termes de l'art. 16(1) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, de procéder aux entrevues qu'elle considère nécessaires et désirables à la sélection—Le comité de sélection, saisi d'un rapport défavorable, devait en tenir compte à peine d'enfreindre le principe du mérite—La sélection fondée sur le principe du mérite est-elle une question de fait?—Incapacité du requérant d'établir que la sélection a été fondée sur une constatation de fait déraisonnable ou arbitraire—Aucun déni d'équité essentielle car aucune obligation du comité de sélection de fournir au requérant la possibilité de réfuter l'évaluation incriminée—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 16(1), 21—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art. 5b)(i), 11(1), (2), (3).

WHITEHEAD C. LA REINE (non publié, A-325-82, jugement en date du 21-2-83)

Un comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique en vertu de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique est lié par l'opinion de celle-ci—Il n'existe aucun droit d'examiner la légalité de l'opinion exprimée sous le régime de l'art. 21b) ni de refuser d'y donner suite—La justesse



**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

des motifs invoqués par la Commission pour justifier son opinion n'est pas pertinente, un comité d'appel n'ayant aucun pouvoir de contrôle sur la Commission—Le Comité d'appel ne peut que déterminer si une opinion a été exprimée et quelle est cette opinion—Le Comité a agi dans les limites de la loi en interrompant les procédures sur réception d'un avis que les chances d'avancement des requérants ne sont pas, au sens de l'art. 21*b*), amoindries par la nomination contestée—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21.

BLACK C. COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-1266-82, jugement en date du 26-5-83)

*Immigration*

Rejet de la demande de réexamen du statut de réfugié—La décision de la Commission d'appel de l'immigration reposait sur l'examen de la question de savoir si le requérant était une personne non admissible sous le régime de l'art. 19(1)*f*) ou *g*) de la Loi sur l'immigration et susceptible d'être expulsée en vertu de l'art. 55*a*) lors même qu'elle serait déclarée réfugiée au sens de la Convention—La Commission laisse entendre que la question du statut de réfugié peut être théorique, parce qu'il est possible que le requérant soit inadmissible en vertu d'un autre article de la Loi—La Commission doit se limiter à déterminer si le requérant est un réfugié au sens de l'art. 2(1)—Le critère approprié consiste à déterminer si le requérant pourra vraisemblablement établir, à l'audition, avoir raison de craindre d'être persécuté en raison de ses opinions politiques et que, du fait de cette crainte, il ne veut pas se réclamer de la protection du Chili—Pour arriver à sa conclusion, la Commission ne peut prendre en considération que les éléments visés à l'art. 70(2)—La Commission a commis une erreur en examinant si le requérant était une personne non admissible—La demande fondée sur l'art. 28 est accueillie—L'affaire est renvoyée devant la Commission pour nouvel examen—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 19(1)*f*), *g*), 55*a*), 70(2), 71(1).

CEPEDA-WELDEN C. LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION, 143

Ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant pour le motif qu'il était une personne visée par l'art. 27(2)*d*) de la Loi, ayant été déclaré coupable d'une infraction criminelle—Le requérant soutient que l'arbitre a commis une erreur de droit en déclarant au début de l'enquête qu'en raison de son refus de répondre aux questions de l'agent chargé de présenter le cas, ledit requérant ne serait pas autorisé à témoigner pour son propre compte—Rien dans le dossier n'indiquait que l'avocat du requérant ait tenté de faire témoigner son client—Celui-ci a en outre prétendu qu'en vertu de l'art. 11*c*) de la Charte canadienne des droits et libertés, il avait le droit de refuser de témoigner et que l'arbitre a donc commis une erreur en tirant de ce refus une conclusion qui lui est défavorable—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)*d*)—Charte canadienne des droits et libertés, qui

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 11*c*).

IOANNIDIS C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 369

La demande fondée sur l'art. 28 attaque l'ordonnance d'expulsion au motif que l'arbitre aurait commis une erreur en rendant une ordonnance d'expulsion plutôt qu'un avis d'interdiction de séjour, compte tenu des circonstances, et en refusant l'ajournement afin de permettre au Ministre de répondre à la demande formée par le requérant et tendant à l'obtention de l'autorisation de demeurer au Canada—Après examen des faits, l'arbitre a à bon droit exercé son pouvoir discrétionnaire pour rendre l'ordonnance d'expulsion—L'ajournement de l'enquête a été demandé le jour même où la demande de permis ministériel a été rejetée par un délégué compétent du Ministre—On en a informé le requérant à la date de la demande—L'ajournement n'a plus de raison d'être—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 32(6), 37(1), 123—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

BEESTON C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-491-81, jugement en date du 9-2-82)

Demande d'annulation de la décision de la Commission d'appel de l'immigration au motif que la preuve reçue par celle-ci après l'audition aurait pu influencer sur la décision finale—Le requérant n'a pas eu l'occasion de réfuter cette preuve ni de faire des observations là-dessus—La Commission a violé les principes de justice naturelle—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

QUINTEROS-HERANDEZ C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-506-81, jugement en date du 12-2-82)

Demande visant à faire annuler la décision de la Commission d'appel de l'immigration portant que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Même si la Commission a fait une observation inexacte au sujet de la nécessité de conclure que la crainte de persécution est bien fondée, elle en connaissait bien la définition exacte et le critère qui en découle et elle les a correctement appliqués—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

FERRADA C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-572-81, jugement en date du 3-5-82)

La Commission d'appel de l'immigration a rejeté la demande de prorogation de délai pour faire appel de la décision de l'arbitre—Bien que la décision puisse paraître sévère, la Commission n'a ni méconnu les éléments de preuve, ni agi illégalement, ni appliqué un principe erroné—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

VILLAROXAS C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-765-81, jugement en date du 21-10-82)

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

Appel d'une décision du juge de première instance concernant la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—Le juge de première instance a eu raison de conclure que l'expression «a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention» utilisée à l'art. 19(3)f) du Règlement sur l'immigration a le même sens qu'à l'art. 45 correspondant de la Loi et qu'elle vise uniquement les revendications faites au cours d'une enquête concernant le droit d'une personne d'entrer au Canada et d'y demeurer—Le juge de première instance a eu raison de rejeter la demande de *mandamus*—Appel rejeté—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 19(3)f)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

ABATE C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-858-81, jugement en date du 23-6-82)

L'avis d'arrestation ne constitue pas une preuve réelle au terme de l'art. 35(3) du Règlement sur l'immigration—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 104—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35(3).

SINGH C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-189-82, jugement en date du 8-10-82)

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a jugé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—C'est à tort que la Commission n'a pas appliqué le critère approprié en rendant sa décision qui aurait pu être différente si ce critère avait été appliqué—Demande accueillie—L'affaire est renvoyée pour nouvel examen—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 71(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

SINGH C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-274-82, jugement en date du 2-12-82)

Refus de la Commission d'appel d'immigration de faire droit à une demande de statut de réfugié—L'agent supérieur d'immigration a agi irrégulièrement en forçant le requérant à être interrogé sous serment hors la présence de son avocat—Cependant l'avocat du requérant avait fait savoir à l'agent qu'il ne représenterait pas le requérant pour le reste de l'interrogatoire—Le requérant a clairement laissé entendre qu'il continuerait sans son avocat—En conséquence les irrégularités de l'agent ne vicient pas la procédure ultérieure—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

SINGH C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-324-82, jugement en date du 9-8-82)

Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration—Des documents venant de l'agent d'immigration supérieur et utilisés d'une manière préjudiciable au requérant accompagnaient ceux fournis à la Commission sans le consentement de celui-ci et ont été mentionnés par la Commission dans ses motifs—Demande accueillie—La décision de la Commission est annulée—L'affaire est

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

renvoyée pour nouvelle décision—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

MOHAN C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-404-82, jugement en date du 2-12-82)

Décision rendue par l'arbitre à une enquête en vertu de la Loi sur l'immigration de 1976—Le requérant a revendiqué le statut de réfugié—L'arbitre a décidé que n'eût été la revendication du statut de réfugié, il aurait rendu une ordonnance de renvoi—L'ajournement a été accordé pour permettre l'examen de la revendication—Le requérant fait valoir que l'arbitre a indiqué la nature de la décision qu'il aurait rendue, et que cette décision peut être contestée sous le régime de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Il ne s'agit pas d'une décision au sens de l'art. 28, mais il s'agit simplement d'une expression d'opinion dénuée de tout effet juridique—L'arbitre a exercé régulièrement le pouvoir discrétionnaire qu'il tient de l'art. 32(6)—La procédure que l'affaire *Ergul c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 2 C.F. 98, vise à établir entraîne des inconvénients pratiques tels que sa valeur est douteuse et est susceptible de ne pas être suivie dans l'avenir—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)e), 32(6), 45(1), 46.

VAKILI C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-482-82, jugement en date du 16-12-82)

*Impôt sur le revenu*

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a rejeté une demande faite en vertu de l'art. 167 de la Loi en vue d'obtenir une prorogation du délai de dépôt des avis d'opposition à de nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu—La Commission a refusé d'accorder la prorogation de délai parce que, les éléments de preuve produits par la requérante ne révélant pas qu'il n'avait pas été possible pour elle de signifier les avis dans le délai imparti, l'art. 167(2) l'empêchait d'exercer le pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 167(1)—Les circonstances dans lesquelles la Commission est autorisée à exercer son pouvoir discrétionnaire pour proroger le délai de signification d'un avis d'opposition sont exposées à l'art. 167(1)—L'art. 167(2) exige que la requérante expose les raisons pour lesquelles l'avis n'a pas été signifié dans le délai imparti — Demande accueillie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 167—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

TIC TOC TOURS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 254

Demande de renseignements ou de documents faite sous le régime de l'art. 231(3) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Demande rejetée pour le motif qu'il ne s'agit pas d'une décision légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap.

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

10, art. 28—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(3).

JAMES RICHARDSON & SONS, LIMITED C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-317-80, jugement en date du 11-5-82)

JAMES RICHARDSON & SONS, LIMITED C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-731-80, jugement en date du 11-5-82)

*Marques de commerce*

Appel interjeté en vertu de l'art. 56 de la Loi sur les marques de commerce du rejet par le registraire de la demande de modification de l'avis d'opposition—Considérations d'ordre pratique en faveur de la modification—Décision discrétionnaire du registraire—Il ne s'agit pas d'une décision finale concernant le fond du litige et elle peut faire l'objet d'un appel—L'exercice du pouvoir discrétionnaire n'est pas déraisonnable si on considère que l'opposant a attendu 2 ans avant de demander la modification—Appel rejeté sans dépens—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 56.

G. H. MUMM & CIE C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-1134-81, jugement en date du 13-5-82)

*Relations du travail*

Le Conseil canadien des relations du travail a décidé que la requérante a enfreint l'art. 148 du Code canadien du travail—Le Ministre a, en vertu de l'art. 187(5), autorisé une plainte relative à la prétendue infraction commise au cours de la période indiquée—Le Conseil a entendu la preuve de faits qui sont survenus en dehors de la période mentionnée—La requérante s'y est opposée en alléguant que le Conseil excédait sa compétence en examinant cette preuve—La décision était finale au sens de l'art. 120.1(2)—La requérante a demandé à la Cour l'autorisation d'attaquer la décision après l'expiration du délai de 10 jours—Même si la demande avait été présentée en temps opportun, les arguments sont mal fondés—Le Conseil avait le droit d'entendre la preuve de tous les faits pertinents sans tenir compte de la date à laquelle ils sont survenus—Demandes rejetées—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 120.1(2), 148, 187(5)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

NORTH CANADA AIR LTD. C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (non publié, A-407-81, jugement en date du 7-6-82)

NORTH CANADA AIR LTD. C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (non publié, A-454-81, jugement en date du 7-6-82)

Appel d'une décision du Ministre qui a autorisé la prorogation du délai concernant le dépôt d'une plainte sous le régime du Code canadien du travail—Cette décision tombe-t-elle sous le coup de l'art. 28?—Bien qu'étant de nature administrative,

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

cette décision était légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire—Y a-t-il eu manquement au principe de la justice naturelle?—Même si la requérante n'a pas droit aux documents requis, on se serait conformé aux règles de la justice naturelle en fournissant des copies—Appel accueilli—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

EASTERN AIRLINES INCORPORATED C. LE MINISTRE DU TRAVAIL (non publié, A-539-81, jugement en date du 10-3-82)

L'arbitre a décidé d'entendre et de trancher la plainte de l'intimée alléguant congédiement injuste—Celle-ci a été congédiée en raison de ses absences et de son insolence—La requérante allègue que l'arbitre a commis une erreur de droit et qu'il a outrepassé sa compétence en appliquant les dispositions de la convention collective—L'intimée n'est pas syndiquée—L'arbitre s'est référé à la convention collective pour mettre en contraste les procédures suivies dans le cas d'employés syndiqués et dans le cas de ceux qui ne le sont pas et il n'a pas commis d'erreur de droit—Il est habilité à remplacer une pénalité par une peine moindre—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5.

CANADIEN PACIFIQUE LIMITÉE C. COUTTS (non publié, A-23-82, jugement en date du 25-10-82)

Demande d'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail—Décision rendue à la suite d'une séance plénière dont le but était de déterminer si la décision antérieure du Conseil portant que la requérante a contrevenu à l'art. 148b) du Code canadien du travail devrait être examinée—Aucune atteinte à la justice naturelle—L'allégation selon laquelle le Conseil a excédé sa compétence est sans fondement—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 119, 148b).

BANQUE DE NOUVELLE-ÉCOSSE C. UNION INTERNATIONALE DES EMPLOYÉS DE COMMERCE (non publié, A-62-82, jugement en date du 14-10-82)

Il échet d'examiner si le Conseil canadien des relations du travail a le pouvoir d'ajouter des professionnels à l'unité de négociation auparavant composée d'employés non professionnels—l'art. 125(3)a) donne au Conseil des directives relatives à l'exercice du pouvoir d'accréditation lorsque des professionnels sont en cause—Il est ordonné au Conseil d'inclure les professionnels dans des unités groupant exclusivement des professionnels à moins qu'une telle unité ne soit pas pour d'autres raisons habile à négocier collectivement—Le Conseil n'a pas outrepassé sa compétence en incluant des professionnels dans une unité groupant d'autres catégories d'employés—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 119, 125(3).

L'ADMINISTRATION DE LA VOIE MARITIME DU SAINT-LAURENT C. LA FRATERNITÉ CANADIENNE DES CHEMISOTS, EMPLOYÉS DES TRANSPORTS ET AUTRES

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

OUVRIERS (non publié, A-316-82, jugement en date du 17-5-83)

Demande d'examen et d'annulation d'une décision arbitrale—Décision que les inconvénients inhérents au travail de nuit et de fin de semaine sont suffisamment compensés par la rémunération plus élevée stipulée dans la convention collective—Obligation de l'employé de travailler à ces heures par suite d'un changement technologique, compte tenu de l'augmentation salariale, jugée ne pas constituer un résultat défavorable aux termes de la convention collective—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

BLOUIN C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-484-82, jugement en date du 13-12-82)

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a modifié l'ordonnance d'accréditation pour y inclure le poste de superviseur-service interurbain—L'autorité de la chose jugée n'empêche pas la modification, celle-ci ayant été faite en vertu de l'art. 119 du Code—L'ordonnance et les motifs du Conseil sont muets quant à la question de savoir si les exigences de l'art. 126c) relatives à l'appui de la majorité sont respectées—Cette question n'a pas été soulevée à l'audition, et le fait que les motifs n'en aient pas fait état ne suffit pas pour conclure à la non-observation de l'art. 126c)—Le Conseil ne peut élargir l'unité de négociation sans être convaincu que l'agent négociateur jouit de l'appui de la majorité des employés de la nouvelle unité élargie proposée—Il n'est pas requis que le Conseil vérifie le désir des employés qui doivent s'ajouter à l'unité—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 119, 126c)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

NORTHWESTEL INC. C. LA FRATERNITÉ INTERNATIONALE DES OUVRIERS EN ÉLECTRICITÉ, SECTION LOCALE 1574 (non publié, A-895-82, jugement en date du 5-5-83)

## RECOURS EN EQUITY

### *Injonctions*

Protection du consommateur—Action en dommages-intérêts et injonction visant à interdire aux défendeurs de publier des renseignements sur le produit de la demanderesse, à partir de tests effectués à la demande du Ministre—Les renseignements indiquaient que le produit de la demanderesse était inefficace pour enlever la créosote des cheminées de poêles à bois et qu'il pouvait être dangereux—La demanderesse soutient que le Ministre a agi contrairement aux pouvoirs qui lui sont conférés par l'art. 6(2) de la Loi ou qu'il a outrepassé ces pouvoirs—Action rejetée—L'art. 6(2) est sans équivoque et il autorise clairement et simplement le Ministre à faire vérifier des produits de consommation et à préparer les rapports qu'il juge appropriés et dans l'intérêt des consommateurs—En outre, le Ministre a agi en qualité de fonctionnaire de la Couronne et non comme un mandataire d'une législature lorsqu'il a exercé, au profit du public, une fonction qui lui est imposée par l'art.

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

6(2)—Il ne peut, par conséquent, faire l'objet d'une injonction—Loi sur le ministère de la Consommation et des Corporations, S.R.C. 1970, chap. C-27, art. 6(2).

WEBSTER INDUSTRIES LIMITED C. LA REINE, 393

Requête visant à obtenir une injonction interlocutoire ordonnant aux intimés de ne pas autoriser l'occupation double des cellules dans les pénitenciers à sécurité moyenne—La double occupation constitue une mesure temporaire nécessaire pour loger les nouveaux détenus dans les pénitenciers à sécurité moyenne—Allégations selon lesquelles la double occupation entraîne des conditions inacceptables en ce qui concerne l'hygiène, l'espace vital, la santé physique et morale, la sécurité, le maintien de l'ordre et la qualité de la vie—Les requérants invoquent la Convention des Nations Unies qui préconise l'occupation simple—Ils prétendent en outre que la double occupation constitue un «traitement cruel et inusité» qui va à l'encontre de l'art. 12 de la Charte canadienne des droits et libertés—Requête rejetée—Les requérants ne peuvent invoquer la Convention des Nations Unies parce qu'aucune loi fédérale n'y donne effet—Aucune preuve de traitement cruel et inusité infligé aux détenus—Les requérants n'ont pas qualité pour agir parce que la double occupation ne s'appliquera qu'aux nouveaux détenus—Analyse de causes américaines et distinction faite avec celles-ci—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 12.

COLLIN C. KAPLAN, 496

COMITÉ DES DÉTENUS C. KAPLAN (non publié, T-7278-82, jugement en date du 23-9-82)

Demande visant à obtenir des injonctions, un bref de prohibition interdisant à la défenderesse d'agir et un bref de *mandamus*—Injonction irrecevable puisque la Commission canadienne des transports ne peut faire l'objet d'une poursuite en justice—Le déni de justice naturelle constitue le seul motif de redressement—Absence de déni de justice naturelle à la lumière des faits—Bref de prohibition non fondé—Demande rejetée—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64(2).

PACIFIC HELICOPTERS LIMITED C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, COMITÉ DES TRANSPORTS AÉRIENS (non publiée, T-4152-82, ordonnance en date du 17-6-82)

Le demandeur sollicite une injonction qui interdirait aux défendeurs de le transférer dans une institution hors de Colombie-Britannique en cours d'instance d'une action en contestation du transfèrement—Il allègue l'inobservation du devoir d'agir équitablement et l'atteinte portée par le transfèrement à la liberté de religion et d'association garantie par l'art. 2 de la Charte—Participation du demandeur aux activités religieuses et d'éducation de la Fraternité des Indiens—Transfèrement envisagé par suite d'infractions à la discipline et ayant pour but de le séparer de son cousin afin de prévenir les récidives—Cette décision est d'ordre administratif et la Cour n'intervient qu'en cas de traitement inéquitable du détenu—Traitement équitable du demandeur, qui a été dûment notifié des motifs du transfèrement—La Cour devrait hésiter à substituer son jugement à celui des autorités pénitentiaires, expérimentées en la matière—

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

Toute atteinte à la liberté d'association ou de religion résulte des désordres causés par la conduite du demandeur—La règle du plus grand préjudice joue en faveur de la cessation des troubles dans la prison malgré les difficultés que le transfèrement pourrait causer à la famille du demandeur—Absence des conditions préalables à la délivrance d'une injonction—Demande rejetée—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 13—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)a—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2, 6, 7, 8.

BUTLER C. LA REINE (non publiée, T-768-83, ordonnance en date du 31-3-83)

Les demandeurs ont intenté une action et présenté une demande de redressement provisoire consistant en un jugement déclaratoire portant que les saisies des casiers à homards effectuées par le personnel du ministère des Pêches étaient illégales et nulles parce qu'elles violaient la Charte canadienne des droits et libertés, et en une injonction provisoire visant à empêcher l'application du Règlement sur la pêche du homard—Une demande de jugement déclaratoire n'est habituellement pas recevable dans des procédures interlocutoires—L'art. 24(1) de la Charte permet à une personne qui allègue qu'il y a eu violation de ses droits de s'adresser à un tribunal compétent—La Charte ne modifie pas les règles de procédure à suivre devant ce tribunal, qu'elles soient énoncées dans des textes législatifs ou dans des règles—La détermination du plus grand préjudice est en faveur de la défenderesse étant donné qu'il n'existerait pas d'indemnité appropriée pour le dommage qui pourrait être causé à l'industrie du homard si l'application du Règlement était suspendue en attendant le jugement—Les demandeurs n'ont même pas fait la moindre allégation portant que le refus de l'injonction provisoire leur causerait un préjudice irréparable—C'est au moment de l'instruction qu'il convient de trancher les questions constitutionnelles—Requête rejetée—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24(1)—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14—Règlement sur la pêche du homard, C.R.C., chap. 817.

BANKS C. LA REINE (non publiée, T-1110-83, ordonnance en date du 13-5-83)

### *Jugements déclaratoires*

Libération conditionnelle—Le requérant demande un jugement déclaratoire sur la partie de la peine d'emprisonnement qu'il lui reste à purger—Le requérant a été libéré sous surveillance obligatoire le 10 juillet 1974—Sa libération sous surveillance a été suspendue le 20 août 1974—Le 25 septembre, il a été condamné à une peine d'emprisonnement de cinq ans pour une infraction et à des peines de différentes durées pour les autres infractions, toutes ces peines devant être purgées en même temps—Surveillance obligatoire révoquée, une fois les délais d'appel expirés—Le juge n'a rien dit de la partie des sentences antérieures qui restait à purger—Le reste de la peine devrait-il s'ajouter à la nouvelle peine ou être purgé en même temps?—Les autorités ont appliqué l'art. 21 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus (en vigueur en 1974) qui prévoyait que lorsqu'une libération conditionnelle est frappée de

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

déchéance par une déclaration de culpabilité d'un acte criminel, la peine d'emprisonnement comprend, en plus de la nouvelle peine, la partie non expirée de la peine antérieure—Le requérant prétend que l'application de l'art. 21 modifie la peine imposée par le juge puisqu'en vertu de l'art. 649 du Code criminel, une peine commence à courir au moment où elle est imposée—Demande rejetée—Il peut être dérogé à l'art. 649 par des dispositions contraires d'autres textes législatifs—De toute façon, il n'y a pas de conflit entre ces deux articles puisque l'art. 21 ne cherche pas à fixer le point de départ de la totalité de la peine d'emprisonnement—L'application de l'art. 21 était impérative, mais elle laissait intacte la peine imposée par le juge—La demande n'est peut-être pas le moyen approprié pour obtenir le redressement demandé—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 21, modifié par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 31, art. 2—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 649.

KULA C. PICARD, 95

Le demandeur a interjeté appel devant la Commission de la Fonction publique de la nomination d'un collègue de travail sans concours—L'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique prévoit que lorsqu'on procède à une nomination sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries, peut en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission—La Commission a conclu que les chances d'avancement du demandeur n'avaient pas été amoindries—Le demandeur réclame un jugement déclarant que ses chances d'avancement ont été amoindries par la nomination de son collègue de travail, que la recommandation formulée par la Commission de la Fonction publique était erronée et qu'il avait droit d'être nommé au poste et d'être remboursé des pertes de traitement—Subsidiairement, il demande à la Cour de déclarer qu'il a droit à ce que sa cause soit entendue par un comité constitué en vertu de l'art. 21 de la Loi—Action rejetée—La Cour n'a pas compétence pour accorder les quatre premières conclusions demandées car la Commission possède «de façon exclusive le droit et l'autorité de nommer à des postes de la Fonction publique des personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique ou qui n'en font pas partie» suivant l'art. 8 de la Loi et elle a compétence exclusive pour connaître de l'appel prévu à l'art. 21 de la Loi—Les conclusions subsidiaires sont rejetées puisque l'«avis qui constitue une condition préalable à l'exercice du droit d'appel prévu à l'art. 21 est celui de la Commission et non celui de la Cour—La Cour a compétence pour examiner un «avis» en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale et pour accorder un bref de *certiorari* pourvu que les conditions donnant ouverture au *certiorari* existent—La Commission a-t-elle agi «capricieusement et de mauvaise foi, et sans tenir compte des documents produits devant elle»?—Les motifs de la Commission indiquent qu'elle a tenu compte des dossiers du Ministère et de l'intention de celui-ci de fixer la date et le lieu de la nomination—La Commission était justifiée de traiter cette cause comme elle l'a fait—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 8, 21—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18.

BLACHFORD C. LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA, 109

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

Pénitenciers—Appel du rejet en Division de première instance d'une demande de jugement déclaratoire portant que l'appelant bénéficie à l'égard de sa peine canadienne du temps de peine purgé aux États-Unis pour des infractions commises dans ce pays après son évasion au Canada—Selon l'appelant, l'effet combiné de l'art. 137(1) du Code criminel, en vigueur en 1975, des art. 4 et 11 de la Loi sur le transfèrement des délinquants et de l'art. 14 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus est que le temps d'incarcération aux États-Unis doit être considéré comme du temps de peine purgé pour les condamnations prononcées contre lui au Canada—Appel incident du jugement déclaratoire portant que la peine de l'appelant doit être calculée conformément à l'art. 137(1) du Code criminel en vigueur en 1975—Selon les intimés, les fonctionnaires étaient fondés à appliquer l'art. 22(4) de la Loi sur les pénitenciers au calcul de la peine découlant d'une condamnation pour tentative d'évasion—Appel rejeté—Appel incident accueilli—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 137(1) mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 9—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 14 mod. par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 31, art. 1; 1977-78, chap. 22, art. 19—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 22(4)—Loi sur le transfèrement des délinquants, S.C. 1977-78, chap. 9, art. 4, 11.

LESCHENKO C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 625

Le demandeur sollicite un jugement déclarant irrégulier un licenciement dans la Fonction publique—Disparition du poste par suite de développements récents dans les méthodes des tests vétérinaires—Il refuse l'offre d'un nouveau poste en invoquant l'inobservation de directives du Conseil du Trésor en matière de reclassification—Le témoignage d'un expert cité par la défenderesse établit qu'il n'y a eu aucune reclassification en raison notamment de la création de nouvelles fonctions, de l'exigence d'un complément de formation et de l'existence d'un stage—Aucune infraction à la Loi—Action rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 29—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art. 33(1)b).

CHANDER C. LA REINE (non publié, T-5012-81, jugement en date du 29-4-83)

Pratique—En vertu de la Loi sur l'extradition, un mandat d'incarcération a été lancé contre le demandeur—Un appel par voie d'habeas corpus est pendant—Le ministre de la Justice n'a pas décidé de la question de savoir s'il fallait infirmer l'ordonnance d'incarcération—Par sa déclaration, le demandeur sollicite un jugement déclarant qu'à l'audition d'extradition, le juge a agi sans compétence, et enjoignant au Ministre de le libérer—L'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale ne donne pas à la Cour le pouvoir d'accorder un redressement par voie de jugement déclaratoire contre le Ministre en sa qualité de fonctionnaire de la Couronne—Il est inapproprié et irrégulier pour le Ministre d'examiner une question qui fait l'objet d'un appel—Le redressement sollicité est prématuré, le Ministre ne pouvant jamais être tenu d'examiner la question—La requête en radiation de la déclaration introduite par le défendeur est accueillie, et l'action rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 17(4)b), 18, 28—Loi sur l'extradition,

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin**

S.R.C. 1970, chap. E-21, art. 2, 9, 10, 13, 14, 15, 18(1)b), 19, 21, 22—Règle 419 de la Cour fédérale.

MEIER C. LE MINISTRE DE LA JUSTICE (non publié, T-860-83, jugement en date du 26-5-83)

**COURONNE**

*Voir aussi:* DROIT D'AUTEUR; PRATIQUE

Committant et préposé—Propriétaire et locataire—Négligence—Stock de la locataire de la mandataire de la Couronne détruit par un incendie—Système d'extinction automatique de l'immeuble débranché par l'inspecteur du propriétaire—L'immeuble a pris feu lorsque l'inspecteur a volé certains appareils—Celui-ci a été déclaré coupable de tentative de vol—Le juge de première instance a conclu que le propriétaire doit assumer les conséquences de l'acte illicite de son préposé—L'affaire invoquée par le juge de première instance est inapplicable parce qu'il s'agissait d'un dépôt—Obligation qui existe mais qui n'a pas été violée puisque le préposé n'a pas agi dans l'exercice de ses fonctions—Y avait-il un engagement implicite à effectuer des réparations?—La demanderesse n'a pas prouvé que l'incendie aurait été circonscrit si le système d'extinction automatique avait fonctionné—Appel accueilli.

R. C. CROWN DIAMOND PAINT CO. LTD., 837

R. C. DEMEDEIROS (non publié, A-337-80, jugement en date du 4-11-82)

Action en indemnisation sur le fondement de la Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada—Les dépôts remplissent-ils les conditions prévues par la loi?—Dépôts des demandeurs chez Astra Trust garantis par la Société d'assurance-dépôts—Les demandeurs ont autorisé le transport de fonds à une filiale d'Astra qui par la suite, a fait faillite—Les demandeurs n'ont droit à aucune indemnisation de la part de la Société, cette dernière n'ayant aucun dépôt chez Astra—Les demandeurs ne peuvent s'appuyer sur le fait que le transfert avait été conseillé par les employés d'Astra ou que la société faillie était en relation avec Astra—Action rejetée—Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-3, art. 2, 3(1),(2),(3),(4), 8, 9, 10, 12, 13(1),(4),(4.1),(6), 16, mod. par S.C. 1976-77, chap. 27, art. 9.

BOOMSMA C. SOCIÉTÉ D'ASSURANCE-DÉPÔTS DU CANADA (non publié, T-4555-80, jugement en date du 4-5-83)

Action en indemnisation sur le fondement de la Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada—Dépôt de la demanderesse chez Astra Trust garanti par la Société d'assurance-dépôts—Instruction donné au mari de renouveler le dépôt—Des employés d'Astra lui ont conseillé de transférer les fonds à la filiale Re-Mor qui a fait faillite—La demanderesse n'a pas autorisé le transfert et n'a pas signé l'hypothèque—Droit à une indemnité—Action accueillie—Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-3, art. 2, 3(1),(2),(3),(4), 8, 9, 10, 12, 13(1),(4),(4.1),(6), 16, mod. par S.C. 1976-77, chap. 27, art. 9.

ROSZCZKA C. SOCIÉTÉ D'ASSURANCE-DÉPÔTS DU CANADA (non publié, T-6033-80, jugement en date du 4-5-83)

**COURONNE—Suite**

Action en dommages-intérêts fondée sur la saisie de camions par la G.R.C.—Saisie légale—Aucune preuve de dommage causé aux véhicules—Réclamation concernant le déplacement non corroborée par la preuve—Aucune corroboration de la prétendue perte de valeur de revente—Le demandeur reçoit \$425 en réparation du dommage causé aux véhicules, mais sans les dépens, car son succès est marginal, alors que sa réclamation exorbitante était à peine fondée.

MAYHEW C. LA REINE (non publié, T-608-81, jugement en date du 21-6-83)

Programme d'éradication d'une maladie dans un troupeau de vaches laitières exigeant l'abattage de 109 têtes de bétail—Coûts du nettoyage et autres non alloués lors de l'appel de la sentence d'indemnisation—Indemnisation payable pour chaque tête de bétail jusqu'à un maximum prescrit par animal et non pour la valeur totale du troupeau—Indemnisation raisonnable sauf dans les cas de maximum prescrit—Appelant autorisé à être remboursé pour le coût du transport à l'abattoir des animaux condamnés—Règlement sur les maladies et la protection des animaux, C.R.C., chap. 296, art. 103, mod.

CHITTKA C. MINISTRE DE L'AGRICULTURE (non publié, P-1-82, décision en date du 21-1-83)

Créance d'intérêt contre celle-ci—Requête en radiation de la déclaration pour absence de cause raisonnable à la demande—Paiement par la demanderesse à la Couronne d'une taxe d'accise et de vente lors de l'achat d'un aéronef—Remboursement ordonné par la Commission du tarif—Conclusion de la demanderesse au paiement d'un intérêt—Application selon elle de l'art. 1077 du Code civil, l'achat ayant été fait au Québec—Selon la défenderesse, application de l'art. 35 de la Loi sur la Cour fédérale interdisant d'accorder contre la Couronne un intérêt sauf contrat ou loi en prévoyant le paiement—Aucun contrat en vigueur et aucun paiement d'intérêt par la Couronne prévu par la Loi sur la taxe d'accise—L'art. 1077 n'est pas une loi prévoyant le paiement d'un intérêt en vertu de l'art. 35 de la Loi sur la Cour fédérale, lequel ne vise qu'un retard d'exécution d'obligation de paiement d'argent—Requête accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 35—Règle 419(1)a) de la Cour fédérale—Code civil du Québec, art. 1056c), 1077—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 59—Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1970, chap. E-11, art. 47, 53—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.C. 1952-53, chap. 30, art. 18.

LES CONSTRUCTIONS DU ST-LAURENT LIMITÉE C. LA REINE (non publiée, T-462-82, ordonnance en date du 9-7-82)

Décret—Saisie-exécution de biens-fonds—Appel de la décision de la Division de première instance fondé sur les deux motifs suivants: (1) le décret était nul, étant donné que le shérif ne s'est pas conformé aux conditions de l'al. e) de l'art. 670 du Code de procédure civile du Québec et (2) le décret doit être annulé, puisque le titre du débiteur qui a fait l'objet du décret n'a pas été enregistré conformément aux dispositions du Code civil du Québec—Le fait de ne pas se conformer à l'art. 670e) n'entraîne pas la nullité du décret s'il n'y a pas de préjudice—La simple absence d'enregistrement ne suffit pas à annuler l'acquisition de l'appelante—Il s'agit de savoir si l'appelante a

**COURONNE—Suite**

prouvé qu'elle était exposée à l'éviction en raison de quelque droit réel non purgé par la vente—Appel rejeté—Code de procédure civile du Québec, art. 670e), 699.1.

R. C. SILINOR INC. (non publié, A-686-80, jugement en date du 16-3-82)

Cession des dettes de la Couronne—Effet d'une cession absolue contre la Couronne que si notification en est donnée comme le dispose l'art. 82 de la Loi—Nécessité de l'agrément de la Couronne à la cession et de la notification de cet acquiescement au cessionnaire par courrier recommandé—Aucun acquiescement, donc aucune signification de notification—Appel rejeté—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 80, 81(1), (2), 82(2)—Règlement sur la cession des dettes de la Couronne, C.R.C., chap. 675, art. 4.

CAREX LIMITED C. LA REINE (non publié, A-299-81, jugement en date du 3-2-83)

**BIENS IMMEUBLES**

Possession de fait—Le demandeur, propriétaire inscrit de la moitié sud du lot de grève 8 de la ville de Windsor, revendique un intérêt dans des terres non concédées de la Couronne sises à l'ouest du lot de grève, invoquant une possession de fait par des prédécesseurs—Il n'existe aucun dossier de cession de cette dernière parcelle de terre aux mains de prédécesseurs avant l'acte de 1944—Les deux derniers actes, ceux de 1944 et de 1977, portant sur la cession de terres non concédées, sont sans effet en vertu de la Loi sur l'enregistrement des actes—Il ressort de la preuve que depuis 1899 les propriétaires n'étaient pas en possession de la totalité des terres non concédées, ni ont-ils démontré l'intention de posséder requise pour revendiquer une possession de fait—Une possession de fait continue de soixante ans est requise pour prescrire contre la Couronne—La tentative faite en 1916 par un prédécesseur pour obtenir des lettres patentes pour des terres constitue une «reconnaissance» en vertu de la Loi sur la prescription des actes—Le délai de prescription ne court, aux fins de possession de fait, qu'après la «reconnaissance»—Aucune prescription ne court contre les terres publiques après le 1<sup>er</sup> juin 1950—Ainsi, aucune prescription acquisitive n'a eu lieu, le délai de soixante ans n'ayant pas couru—La totalité des terres en question est située à l'intérieur des limites du port public fédéral—Action rejetée—Loi sur l'enregistrement des actes, S.R.O. 1980, chap. 445, art. 21(3)—Loi sur la prescription des actes, S.R.O. 1914, chap. 75, art. 14—Loi de 1950 sur les concessions de terres publiques, S.C. 1950, chap. 19, art. 5—Loi sur les concessions de terres publiques, S.R.C. 1970, chap. P-29, art. 5.

FINLAY C. LA REINE (non publié, T-5457-79, jugement en date du 2-2-82)

**CONTRATS**

Appel d'offres—Délai de soumission—Politique du MAS au sujet des soumissions reçues en retard—Empreinte des machines à affranchir de Postes Canada comme preuve de la date d'expédition—Utilisation par la demanderesse d'une machine

**COURONNE—Suite**

de ce genre lors de la mise à la poste de sa soumission—MAS informé à tort qu'il s'agit d'une machine privée—Adjudication du contrat à un autre sans qu'on tienne compte de la soumission de la demanderesse—Action en jugements déclaratoires que l'adjudication est nulle et qu'il fallait tenir compte de la soumission de la demanderesse—Demande de dommages-intérêts pour manquement à la justice naturelle—Action rejetée—Aucun manquement à un devoir d'équité par le Ministre vu le respect de procédures raisonnables—Il serait injuste envers les autres soumissionnaires de réexaminer les soumissions—Nature délictuelle de l'action en dommages—Pas de mauvaise foi démontrée—Point de savoir si le Ministre ou la Reine ont été portés à bon droit parties défenderesses—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 2g), 18—Règles 480 et 500 de la Cour fédérale—Loi sur le ministère des Approvisionnements et Services, S.R.C. 1970, chap. S-18, art. 5, 11—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 8—Règlement sur les marchés de l'État, C.R.C., chap. 701, art. 8, 9.

**QUASAR HELICOPTERS LTD. C. LA REINE, 536**

Demande fondée sur l'art. 19 de la Loi sur la Cour fédérale et l'al. 8 de l'Accord conclu entre les gouvernements du Canada et de l'Alberta et tendant au transfert, du premier au second, de la propriété et de la gestion des projets d'irrigation Bow River et St. Mary, en vue de trancher le litige sur l'obligation qu'a le Canada en vertu de l'Accord de transférer des droits miniers relatifs à certains titres de propriété dans le projet Bow River—Il ressort clairement des al. 3(1) et 1b) et de l'ann. B de l'Accord que le Canada doit transférer à l'Alberta tous les droits fonciers et tous les droits miniers acquis aux fins du projet Bow River, qu'ils soient ou non actuellement détenus à cette fin—L'al. 3(1) prévoit que le Canada transmettra à l'Alberta tous ses droits et intérêts dans les biens meubles et immeubles relativement au projet Bow River; l'al. 1b) définit le projet Bow River comme étant la gestion, l'administration et le contrôle de tous biens immobiliers et mobiliers et de tous droits et obligations que détient le Canada dans le cadre du projet, et dont celui-ci fait usage en liaison avec l'exploitation et l'entretien dudit projet conformément à la description donnée dans l'ann. B—L'ann. B inclut dans le projet tous les biens-fonds et intérêts dans ceux-ci que détient le Canada, y compris les droits miniers détenus (jusqu'à présent) dans le cadre de la gestion du projet Bow River—Il ressort de l'emploi de l'expression «jusqu'à présent» que le Canada est tenu de transférer tous les droits miniers qu'il possédait au moment de la signature de l'Accord et dont il avait eu la gestion, antérieurement, aux fins du projet Bow River—Le Canada avait originairement acquis tous les biens-fonds et intérêts dans ceux-ci et les droits miniers en question à des fins se rapportant au projet Bow River—Il est sans importance qu'on ait soustrait la responsabilité pour les droits miniers à l'Administration du rétablissement agricole des Prairies, organisme responsable de la totalité du projet Bow River, et qu'on l'ait transférée à un autre ministère qui n'avait rien à voir avec le projet—Ces arrangements relevaient essentiellement de la gestion interne et ne changent rien au fait que le Canada était propriétaire de ces droits à la date de l'Accord de 1973; ils ne changent pas non plus le but pour lequel ces droits

**COURONNE—Suite**

ont, à l'origine, été acquis—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 19.

**AFFAIRE INTÉRESSANT L'INTERPRÉTATION D'UN ACCORD CONCLU LE 29 MARS 1973 ENTRE LE CANADA ET L'ALBERTA, 567**

La demanderesse a intenté un procès en vue d'obtenir le remboursement des frais supplémentaires faits en vertu d'un contrat de tuyauterie et de chauffage—Le manque de coordination et de directives, ainsi que l'accélération concomitante du projet ont entraîné des travaux supplémentaires—On a insisté sur l'importance de l'établissement d'un programme approprié dans un projet de construction réalisé selon le principe de conception-construction—Action accueillie—Code civil du Québec, art. 1019.

**AWARD INDUSTRIES (MECHANICAL) LIMITED C. LA REINE (non publié, T-595-78, jugement en date du 28-2-83)**

Intérêt—La demanderesse réclame à la Couronne le prix du vaccin en vrac qu'elle a acheté pour la transformation, l'intérêt, et ses frais de transformation—La demanderesse achète du vaccin en vrac et le transforme d'urgence en produit final pour la Couronne en prévision d'une épidémie de grippe porcine—L'épidémie n'a jamais eu lieu, et les provinces refusent de prendre livraison du vaccin—La défenderesse refuse d'accepter le vaccin de la demanderesse au motif que la qualité de celui-ci laisse à désirer—La demanderesse a donc un surplus important de vaccin en vrac et les frais de transformation demeurent impayés—Il n'y a aucune preuve que le vaccin est, du point de vue médical, impropre à la consommation—Incertitude quant à la date exacte à laquelle l'exécution du contrat s'est terminée, aucune échéance n'ayant été fixée dans le contrat étant donné les circonstances urgentes—La demanderesse a été obligée de conclure un arrangement avec le fournisseur de vaccin en vrac—Il échet d'examiner si le contrat contient des conditions sur l'intérêt liant la Couronne—Toutes les réclamations de la demanderesse sont accueillies—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 35.

**CONNAUGHT LABORATORIES LIMITED C. LA REINE (non publié, T-3794-79, jugement en date du 11-12-81)**

Action en rémunération supplémentaire fondée sur un contrat de dragage d'une partie d'un port—Selon la demanderesse, le lit du port était différent de la description qu'en faisait l'appel d'offres—Cessation d'exécution du contrat par la demanderesse—Exception *non adempti contractus*—Importance ou non de la différence—L'unique présence de 10 écueils d'une grosseur supérieure à celle de la classe «B» stipulée n'autorise pas la demanderesse à une rémunération supplémentaire—Inefficacité des travaux de la demanderesse démontrée par son coût élevé en comparaison de celui exigé par la compagnie qui l'a remplacée—Les travaux auraient pu être menés à bien en ayant recours à des machines différentes et à un personnel compétent—L'impossibilité subjective ou relative n'autorise pas l'inexécution du contrat; il faut une impossibilité absolue—La défenderesse aurait pu exécuter le contrat—Action rejetée.

**CONSTRUCTION MAXUM (QUEBEC) INC. C. LA REINE (non publié, T-5792-79, jugement en date du 23-6-83)**



**COURONNE—Suite**

Action en augmentation de frais engagés pour l'exécution du contrat étant donné la nécessité de transporter de la pierre concassée et d'autres matériaux naturels au lieu de construction—La demanderesse fait valoir qu'elle prévoyait trouver ces matériaux sur les lieux—Le contrat prévoyait que la demanderesse devait s'assurer que les lieux étaient adéquats—Le sens évident du texte écarte tout recouvrement—Le contrat prévoyait également qu'un avis devait être donné avant de réclamer une augmentation de frais, ce que la demanderesse n'a pas fait—Le juge de première instance a exprimé l'avis que la demanderesse avait contribué à l'enrichissement du défendeur, et qu'un paiement *ex gratia* serait souhaitable—Action rejetée.

LANG CONSTRUCTION LTÉE C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-4512-80, jugement en date du 7-4-82)

Action en recouvrement du solde dû pour travail exécuté en vertu du contrat d'enlèvement et d'installation de dalots pour laisser passer un cours d'eau—Le travail est simple dans des conditions normales—La demanderesse a sous-traité le travail—Les matériaux n'étant pas disponibles, la défenderesse a accepté un autre type de dalots, causant ainsi du retard et entraînant un crédit pour la défenderesse—Le sous-traitant a commencé le travail mais l'a abandonné—La demanderesse a pris le travail en charge—Le temps s'est gâté—La date limite a été reportée—La méthode de travail a été modifiée—Des dalots ont commencé à s'effondrer au printemps—On a demandé à la demanderesse de faire des réparations—La demanderesse demande le paiement du travail exécuté—La défenderesse a payé la somme due en vertu du contrat et a retenu la somme demandée à titre de compensation—Il échet d'examiner si la défenderesse est tenue de payer le travail exécuté—La défenderesse a le droit de demander la compensation à titre de défense partielle à l'action en recouvrement de la somme réclamée—En vertu du contrat, la demanderesse avait le droit d'être indemnisée de la surcharge de dépenses faites en raison des conditions du terrain imprévues—Le travail a été rendu nécessaire parce que le sous-traitant n'avait pas suivi la bonne pratique en matière de construction—La demanderesse n'a pas établi le bien-fondé de la demande de remboursement pour le travail exécuté, ni a-t-elle fait quelque chose qui n'était pas prévu dans le contrat—La demanderesse a le droit d'être indemnisée de l'excavation en trop—L'action est accueillie en partie—Il est déclaré que la défenderesse est en droit de retenir la compensation faite.

GETKATE CONSTRUCTION (1976) LTD. C. LA REINE (non publié, T-4610-80, jugement en date du 1-10-82)

«Metro» s'est engagée, en vertu d'un contrat, à asphaltier les installations du Conseil des ports nationaux situées à Saint-Jean (Nouveau-Brunswick)—Le Conseil a agi en qualité de mandataire de la Couronne—«Metro» devait de l'argent à la demanderesse—Celle-ci a refusé de lui fournir de l'asphalte à moins que les produits du contrat ne lui soient cédés—Cession signée par «Metro»—Le Conseil a été avisé de la cession—Il a refusé d'envoyer la cession à Ottawa, son consentement n'ayant pas été obtenu—La demanderesse a fait une enquête sur «Metro» et elle a conclu que l'asphalte destiné au contrat conclu avec le Conseil avait servi à un autre projet—La demanderesse a

**COURONNE—Suite**

imposé à «Metro» les conditions d'une vente contre remboursement—Le Conseil s'est fondé sur l'allégation de «Metro» selon laquelle la demanderesse n'avait pas respecté son engagement à fournir de l'asphalte—Le Conseil a décidé qu'il n'était plus tenu de faire des paiements proportionnels à la demanderesse et il a versé l'argent à «Metro»—La demanderesse a signifié l'avis de cession au Conseil à Ottawa—Elle réclame le solde du montant cédé—Le contrat prévoyait que le Conseil devait consentir à la cession—La défenderesse prétend que même si le bureau de Saint-Jean avait accepté la cession, cela aurait constitué un abus de pouvoir ne liant pas la Couronne—La cession d'un contrat et celle de ses produits constituent deux choses différentes—La clause contractuelle relative à la cession n'exige pas le consentement à la cession comme dans le présent cas—La clause 16 des conditions générales exige-t-elle le consentement à la cession?—Elle n'ajoute rien aux conditions relatives au consentement aux cessions qui sont déjà prévues—La loi provinciale s'applique en l'absence de législation fédérale et le fait d'avoir donné un avis écrit au bureau de Saint-Jean donnait effet à la cession selon la loi—Jugement rendu en faveur de la demanderesse.

IRVING OIL LIMITED C. LA REINE (non publié, T-5882-81, jugement en date du 5-1-83)

Appel d'un jugement de la Division de première instance portant que l'intimée a le droit de recouvrer des dommages-intérêts de l'appelante—Appel incident visant à obtenir des dommages-intérêts plus élevés—Contrat conclu entre l'appelante et l'intimée concernant la reconstruction d'une digue—Somme forfaitaire non prévue dans le contrat—Travaux non terminés dans le délai imparti—Le juge de première instance a accordé des dommages-intérêts à l'intimée—Présomption selon laquelle les parties ont souscrit à toutes les clauses—Appel accueilli—Appel incident rejeté.

R. C. THOM CONSTRUCTION LIMITÉE (non publié, A-261-80, jugement en date du 28-6-82)

Action en recouvrement des frais supplémentaires engagés dans la construction d'un immeuble en raison de l'inondation—La Division de première instance a jugé que l'appelante était consciente que le niveau de la rivière dépasserait une certaine hauteur et qu'elle devait en aviser l'intimée—La Cour d'appel a décidé que la vraie question était de savoir si l'appelante avait dit que le niveau de l'eau ne dépasserait pas une certaine hauteur—Aucun renseignement de ce genre n'a été fourni par l'appelante, et l'intimée s'est appuyée uniquement sur des renseignements provenant de tiers—La réclamation ne satisfait pas aux exigences de l'article du contrat prévoyant des paiements supplémentaires—Appel accueilli et action rejetée.

R. C. CONSTRUCTION JRL LTÉE (non publié, A-426-81, jugement en date du 3-3-83)

**PROPRIÉTAIRE ET LOCATAIRE**

Les représentants de la Couronne et le locataire ne pouvaient s'entendre sur un loyer équitable pour les cinq années suivantes—Le bail prévoyait que dans ce cas, la Cour de l'Échiquier déterminerait le loyer—Compte tenu de l'utilisation actuelle et de l'utilisation optimale, des restrictions quant à la propriété du

**COURONNE—Suite**

bien-fonds, des conditions du bail et des avantages de l'emplacement, l'augmentation, à déterminer lors d'un nouvel examen par la Cour, est justifiée.

R. C. MEYER (non publié, T-5529-79, jugement en date du 27-1-83)

Évaluation du loyer annuel—Évaluation par la demanderesse de l'immeuble et citation d'un expert auteur d'un rapport détaillé produit—Aucun expert cité par le défendeur ni aucune offre de preuves contredisant celles de la demanderesse—Proposition d'aménagement touristique réaliste compte tenu de la durée restant à courir avant le terme du bail et de la reconduction—Évaluation de la demanderesse acceptée.

R. C. MEYER (non publié, T-5529-79, jugement en date du 21-2-83)

Interprétation du bail—Sens du terme «impôt» dans le bail—Il s'agit de l'impôt réellement payé par la demanderesse après la prise en compte de l'effet du règlement municipal qui a réduit sa cotisation fiscale et non de l'impôt de base pour chaque année—L'équivoque doit être interprétée contre la défenderesse qui a rédigé le bail—Les frais généraux et de direction sont des frais d'exploitation de l'immeuble et non de la gestion—Action accueillie en partie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 35.

MARITIME LIFE ASSURANCE COMPANY C. LA REINE (non publié, T-5311-80, jugement en date du 10-3-83)

**RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE**

Action en jugement déclaratoire disant que la demanderesse est au regard de la loi la propriétaire d'un médaillon historique, et action en dommages-intérêts pour rétention illicite, avec dépens, y inclus les frais extrajudiciaires—Le père de la demanderesse, subséquemment mort *ab intestat*, avait déposé ce médaillon, pour conservation, au Bureau du ministère des Affaires indiennes et du Nord—Médaillon donné au chef de bande qui l'a remis aux Archives publiques à titre «de prêt permanent», puis retourné à la demanderesse—La demanderesse n'a subi aucun préjudice du fait de cette rétention et le médaillon a conservé sa valeur—Seul point en litige: la réclamation pour la demanderesse de ses frais d'avocats—Pour qu'il y ait détournement, il doit y avoir «rétention consciente au détriment des droits du propriétaire»—Recherche du médaillon par les avocats de la demanderesse de 1972 à 1979—Le dédale de procédures administratives et judiciaires ne révèle aucune preuve de détournement par la Couronne, qui a conservé le médaillon en attendant que soit retrouvé le véritable propriétaire—Aucun délit ou quasi-délit de la part de ses préposés n'a été démontré, la Couronne ne saurait être tenue responsable du dommage ni des frais de la demanderesse—Action rejetée.

BARLOW C. LA REINE (non publié, T-2140-76, jugement en date du 3-6-83)

Action en dommages-intérêts pour le coût des réparations faites au véhicule de la demanderesse et pour privation d'usage de la voiture—Collision entre la voiture de la demanderesse et

**COURONNE—Suite**

une voiture des Postes conduite par un employé de la défenderesse—La demanderesse prétend que l'accident a été causé par la négligence et le manque d'expérience du conducteur—La demanderesse est subrogée dans les droits de l'assuré—La défenderesse fait valoir que l'accident était dû à la négligence du conducteur de la demanderesse et introduit une demande reconventionnelle pour dommages-intérêts et privation d'usage de la voiture—Il s'agit d'un accident impliquant trois voitures—La voiture de la défenderesse, en dépassant une autre voiture, a tamponné l'arrière gauche de celle-ci, et elle a été, à son tour, heurtée, à l'arrière, par la voiture de la demanderesse—C'est la voiture des Postes qui était la cause principale de l'accident—La responsabilité est estimée à 75% pour la défenderesse, à 25% pour la demanderesse—Un jugement sera rendu dans ce sens.

LA COMPAGNIE D'ASSURANCE BÉLAIR C. LA REINE (non publié, T-4709-79, jugement en date du 12-10-82)

Responsabilité de l'occupant—Témoignage de la demanderesse que son pied s'est pris dans une fissure du trottoir devant un bureau de poste—Preuve démontrant que l'accident ne peut s'être produit comme prétendu—Inspection par le bureau de poste peu de temps avant l'accident—Aucune négligence de la Couronne ni danger inhabituel exigeant une mise en garde—Action rejetée—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1).

THERIAULT C. LA REINE (non publié, T-5237-79, jugement en date du 13-8-82)

Action en dommages-intérêts pour perte d'une récolte de tabac en raison d'une infection par la moisissure bleue—Les demandeurs imputent l'infection à une inspection insuffisante par les inspecteurs du ministère de l'Agriculture de plants de tabac transportés de Floride au Canada par camion—Les demandeurs prétendent que les inspecteurs avaient une formation insuffisante et ignoraient la présence généralisée de la moisissure bleue en Floride—Les préposés de la défenderesse auraient conseillé aux demandeurs, à tort selon eux, de ne pas couper les plants infectés parce que la maladie serait enrayée et ne se propagerait pas—Aucune preuve de la cause de l'épidémie de moisissure bleue—Il est possible que l'épidémie ait comme cause celle que lui attribuent les demandeurs—Aucune négligence de la part des inspecteurs—L'épidémie était encore embryonnaire en Floride à l'époque; on ne saurait exiger des inspecteurs qu'ils en aient eu connaissance—L'art. 5(1b) du règlement d'application de la Loi sur la quarantaine des plantes autorise l'admission de matières «susceptibles d'être infestées» si un certificat sanitaire les accompagne, ce qui était le cas—Inspecteurs diplômés d'instituts agronomiques—Quoique ceux-ci n'aient eu aucune expérience de l'inspection des plants de tabac, les inspections qui ont eu lieu sur le terrain ont été minutieuses—Il est douteux qu'un avis erroné ait été donné compte tenu de la situation en 1979—Selon les demandeurs, le gouvernement avait une obligation publique de prendre des règlements en application de la Loi qui auraient entraîné la quarantaine des plants de tabac importés—Il n'y a pas eu d'inexécution d'obligation puisqu'il n'y avait eu auparavant qu'un seul cas d'importation de tabac et qu'on savait au Canada si peu de choses de la propagation de la moisissure du tabac avant son apparition dans le sud des États-Unis en mai de cette année-là, qu'il

**COURONNE—Suite**

n'y avait pas lieu de légiférer d'urgence—Les préposés de la défenderesse ont agi de bonne foi et n'ont pas été négligents—Action rejetée—Loi sur la quarantaine des plantes, S.C. 1968-69, chap. 35, art. 5(1)b).

FULOP C. LA REINE (non publié, T-5795-79, jugement en date du 7-2-83)

La demanderesse exploite une entreprise de traitement de homards—Les opérations exigent l'emmagasinage de homards vivants dans des réservoirs placés dans des remises, l'eau qui s'y trouve étant tirée du port—La défenderesse fait de l'excavation dans le port, troublant ainsi l'eau et causant la mort à un grand nombre de homards emmagasinés dans les remises—La Couronne était tenue, à l'égard de la demanderesse, de s'abstenir de tous travaux d'excavation pendant la saison des homards—Il échet d'examiner s'il y a eu preuve suffisante des pertes—La demanderesse aurait-elle pu réduire les pertes par une production supplémentaire?—Pour ce qui est des pertes de production, la réclamation de la demanderesse est réduite de 20% pour défaut de poursuivre les activités le dimanche—La demande d'indemnité pour le dommage général dû à la perte de la clientèle n'est pas fondée.

MURRAY HARBOUR SEAFOODS INC. C. LA REINE (non publié, T-514-80, jugement en date du 26-4-82)

Action en dommages-intérêts pour saisie d'une pipe africaine par la G.R.C. au cours d'une perquisition de l'appartement du demandeur, pour y rechercher des stupéfiants—Aucune analyse n'a été faite mais la pipe n'a pas été restituée—Le demandeur a appris que la pipe avait été détruite—La G.R.C. a saisi à bon droit la pipe mais le Ministre l'a détruite à ses risques—La défenderesse n'a pu parvenir à démontrer suffisamment que le demandeur avait contrevenu à la Loi—Responsabilité de la défenderesse pour la perte de la pipe—La difficulté, voire l'impossibilité, de calculer le montant des dommages ne signifie pas qu'aucuns dommages-intérêts ne seront accordés—Dommages-intérêts de \$750 accordés—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 3(1), 10(1)c),(2),(5),(7).

REINER C. LA REINE (non publié, T-2219-80, jugement en date du 15-4-82)

Action en responsabilité pour arrestation indue, détention illécite et voies de fait—Arrestation et détention de la demanderesse pour importation de stupéfiants à son arrivée de la Jamaïque à l'aéroport international de Toronto—L'obligation d'avoir des motifs raisonnables et probables n'a pas à satisfaire au critère d'admissibilité en preuve dans un procès—L'agent de police peut se contenter de ouï-dire en l'absence de motifs de douter de l'exactitude de celui-ci—Circonstances justifiant une arrestation: le comportement de la demanderesse, la nature et l'importance de l'infraction suspectée, l'obligation légale imposée aux agents de police et l'importance du trafic en provenance de la Jamaïque—Durée de la détention justifiée par la nécessité légitime d'une enquête approfondie et le retard à comparaître devant un tribunal en cas d'arrestation de nuit—C'est à l'autorité qui arrête et garde à vue qu'il incombe de justifier ses actions—Critère du caractère raisonnable objectif satisfait—Aucune preuve concluante de voies de fait—Action rejetée—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 25, 450—Loi sur

**COURONNE—Suite**

la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 18—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1.

DAVIS C. LA REINE (non publié, T-2687-80, jugement en date du 2-5-83)

Fausse représentation—La demanderesse, sous-entrepreneur, soutient qu'un représentant de la défenderesse, en la rassurant, l'a induite en erreur et qu'en conséquence elle n'a pas notifié en temps voulu la compagnie caution de sa créance contre l'entrepreneur—Action rejetée—La demanderesse n'a reçu aucune réponse à sa lettre à la compagnie caution, mais elle disposait encore du temps nécessaire pour s'adresser à la compagnie d'assurance et obtenir des détails sur le cautionnement—Les conversations téléphoniques qu'elle a eues avec des préposés du ministère des Travaux publics ont pu donner à la demanderesse un faux sentiment de sécurité, mais, compte tenu de son retard à agir, il n'est pas possible de conclure qu'elle ait été trompée—L'espèce *Hedley Byrne* ne s'applique pas car il ne s'agit pas d'avis professionnel.

FORD GLASS LIMITED C. LA REINE (non publié, T-299-81, jugement en date du 14-6-83)

*Négligence*

Action en dommages-intérêts pour perte d'un taureau qui était tombé dans un trou laissé par l'explosion d'une charge de dynamite qu'avaient déclenchée des membres de la Gendarmerie royale dans l'exercice de leurs fonctions—Aucun avertissement n'a été donné au demandeur, propriétaire d'un terrain attenant—La Couronne est responsable pour n'avoir pas pris les mesures nécessaires pour protéger les propriétaires des terrains attenants contre le danger ainsi créé qui pourrait causer des blessures à des personnes ou à des animaux—Le défaut de prendre des précautions élémentaires équivaut à un abus de pouvoir—Les membres de la G.R.C. sont des fonctionnaires de la Couronne et ne jouissent d'aucune immunité spéciale—Les dommages-intérêts ont été évalués sans tenir compte de pertes futures relatives au potentiel du taureau sur le plan de la reproduction et ont été fixés au prix du marché—Action accueillie—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38.

POUDRIER C. LA REINE (non publié, T-3721-79, jugement en date du 26-4-83)

Action en dommages-intérêts pour manque à gagner, douleur et préjudice—Demandeur, détenu dans un établissement correctionnel, blessé par une tronçonneuse en défrichant—Preuve de la présence d'un seul et non de deux gardes, comme à l'ordinaire—Impossibilité du garde, occupé à réparer un instrument, de voir parfaitement les lieux de travail au moment de l'accident—Constatacion de négligence: le défaut de surveiller adéquatement les travaux—Action accueillie—Judicature Act, S.R.O. 1980, chap. 223, art. 36, 37.

MARSHALL C. LA REINE (non publié, T-3722-80, jugement en date du 27-1-83)

**COURONNE—Fin**

La demanderesse s'est blessée en tombant dans un bureau de poste—Témoignages contradictoires quant à l'état du plancher—Preuve relative aux conditions atmosphériques compatible avec le témoignage de la défenderesse concernant l'absence d'humidité sur le plancher—La demanderesse ne s'est pas acquittée du fardeau de la preuve—Action rejetée—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38—Occupiers' Liability Act, S.R.A. 1980, chap. O-3.

KNIBBS C. LA REINE (non publié, T-6360-81, jugement en date du 13-5-83)

**TORTS**

Action en dommages-intérêts—Séquestration erronée et négligence—Demande en vertu de la Règle 474 pour décision sur une question de droit—Le défunt avait été condamné en 1965 à 10 ans de prison; en liberté conditionnelle en 1968; inculpé de viol et tentative de viol en 1969; déclaré coupable en mai 1969 de viol et d'attentat à la pudeur et condamné en septembre 1969 à 12 ans de prison pour viol et, pour attentat à la pudeur, à 2 ans à purger consécutivement aux 12 autres—Aux termes de l'art. 13 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, en vigueur à la date des condamnations, la libération conditionnelle était «immédiatement frappée de déchéance» dès la déclaration de culpabilité—En vertu du nouvel art. 13, en vigueur à la date du prononcé de la sentence, la déchéance de la libération conditionnelle était censée dater du jour où l'infraction avait été commise — Conformément à l'art. 17 de la Loi, la peine était purgée consécutivement au reste de la peine initiale—Peine recalculée correctement—Libération conditionnelle frappée de déchéance par la condamnation pour viol, et non pas censée être frappée de déchéance par la condamnation pour attentat à la pudeur—Le nouvel art. 13 n'est pas rétroactif—Le législateur n'avait pas l'intention de donner à l'art. 13 un effet rétroactif—La peine de douze ans devait être purgée consécutivement à ce qui restait de la peine initiale—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.C. 1958, chap. 38, art. 13, 17—Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal, S.C. 1968-69, chap. 38, art. 101—Règle 474 de la Cour fédérale.

LA SUCCESSION THOMPSON C. LA REINE, 99

**DESSIN INDUSTRIEL**

*Voir aussi:* PRATIQUE

Appel d'une décision accordant une injonction interlocutoire empêchant la contrefaçon d'un dessin industriel—Commencement de preuve de la contrefaçon—Les dommages accordés ne sont pas adéquats, ce qui soulève la question de l'équilibre entre les avantages et les inconvénients—Cet équilibre penche en faveur de l'intimée qui exploite ce marché depuis deux ans, a possédé un dessin industriel enregistré, dépensé de l'argent pour fins de publicité et vendu plus de 100,000 unités portant la marque de commerce—L'appelante ne s'est pas encore engagée

**DESSIN INDUSTRIEL—Fin**

dans la production commerciale—La conclusion du juge de première instance est défendable à la lumière des faits—Appel rejeté.

DART INDUSTRIES CANADA LIMITED C. ALGONQUIN MERCANTILE CORPORATION (non publié, A-231-82, jugement en date du 20-5-82)

**DOUANES ET ACCISE**

*Voir aussi:* CONTRÔLE JUDICIAIRE

Importation de coquillages congelés et panés—La Couronne allègue que les marchandises ont été sous-évaluées et faussement décrites dans la déclaration en douane—Rien n'indique que la défenderesse a agi de façon à éviter de payer des droits—Celle-ci n'a pas remarqué les erreurs commises par l'affrètement lorsqu'il a rempli les formules M.A.—Le Ministre aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire et ne pas insister sur le paiement de la pénalité—Action rejetée sans dépens—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 36, 46, 192, 205, 248.

R. C. CLOUSTON FOODS CANADA LTD. (non publié, T-3493-79, jugement en date du 13-5-82)

Action en recouvrement du solde d'un dépôt versé pour acquitter un prétendu droit sur un bateau de plaisance—Les demandeurs sont les exécuteurs testamentaires de la succession de feu Davidson—Celui-ci, un citoyen canadien, avait acheté la coque et le moteur d'un bateau au Canada, les pièces étant fournies et le travail effectué après que Davidson eut déménagé aux États-Unis—Quelle est la taxe de vente fédérale payable sur les pièces incorporées au bateau?—La taxe de vente fédérale sur la coque et le moteur a été remboursée parce que le bateau devait être exporté—Davidson est revenu au Canada, avec son bateau exempt de droit ou de tarif, en vertu du numéro tarifaire 70320-1—Seuls l'automobile et le mobilier ont été exemptés en vertu du numéro tarifaire—Une taxe de vente et une pénalité ont été imposées au bateau—Celui-ci a été acquis avant le départ du Canada—Davidson est tenu, à son retour au Canada, de payer la taxe et le remboursement dont il a bénéficié—Saisie et confiscation valides—Action rejetée—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 18c), 237.

DAVIDSON C. LA REINE (non publié, T-94-80, jugement en date du 22-6-82)

Saisie de tapis orientaux par le ministère du Revenu national, division Douanes et accise—Livraison de la marchandise en provenance de l'Allemagne organisée par le demandeur—Dénégation ultérieure de connaissance de la facture et de la valeur des marchandises—Facture contrefaite par le demandeur indiquant une faible valeur afin d'obtenir le dédouanement des marchandises—À l'instruction, témoignage d'une secrétaire qui affirme avoir reçu la facture mais n'en avoir pas avisé le requérant—Explication incroyable—Connaissance du demandeur, de par son expérience antérieure, de la valeur approximative des marchandises—Tentative d'éviter le paiement des droits—Confirmation de la saisie.

MILLER C. LA REINE (non publié, T-1369-80, jugement en date du 13-12-82)

**DOUANES ET ACCISE—Suite**

Demande d'ordonnance visant à obtenir la restitution des effets saisis au moment de l'arrivée de la demanderesse au Canada—La demanderesse a été informée de la décision du Ministre portant que les effets seraient restitués moyennant le paiement d'une somme de \$2,025.94 et que, faute de paiement, ils seraient confisqués—La demanderesse a donné avis de son refus et intenté la présente action—Le rôle de la Cour est d'enquêter sur la question et de déterminer si l'acte reproché était justifié—La demanderesse a contrevenu à la Loi en ne faisant pas connaître les effets—Le préposé des douanes était justifié de saisir les effets—La somme fixée par le Ministre pour fins de restitution des effets n'est pas en cause—L'action a été rejetée nonobstant le retrait de l'accusation de contrebande par la Couronne et le fait que la déclaration de la demanderesse selon laquelle les effets n'avaient pas été introduits en contrebande semblait véridique—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 18, 160 à 167, 180(1).

SHAIKH C. LA REINE (non publié, T-781-81, jugement en date du 31-3-82)

Fausse description de marchandises—Permission de modifier demandée par la défenderesse dans une action en recouvrement d'une amende—Chaînes importées exemptes de droit en vertu du numéro tarifaire 40956-1 si elles servent uniquement à des fins agricoles—Le Ministre allègue que les marchandises ont été faussement décrites et il réclame les droits de douane et une amende—La demanderesse a payé les droits de douane et l'amende sous protêt—Elle prétend qu'on ne peut lui exiger une amende parce que la fausse description a été faite sans intention de frauder—La Couronne veut modifier sa défense pour pouvoir alléguer que la demanderesse n'a pas respecté les délais puisque le Ministre n'a pas été informé dans un délai de trente jours, comme l'exige l'art. 164, que cette décision ne serait pas acceptée—Requête rejetée—Une fois la Cour saisie de la question, son droit d'examiner cette question ne doit pas être restreint—La défenderesse a amené la demanderesse à croire que l'action serait jugée au fond et pendant les mois où il y a eu échange de correspondance, elle n'a pas indiqué qu'elle invoquerait un moyen de défense d'ordre technique pour faire valoir que la Cour n'a pas compétence pour juger au fond—La modification renverserait la position de la Couronne de façon radicale, au détriment de la demanderesse—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166—Règle 420 de la Cour fédérale.

BEARING SUPPLY (CANADA) LTD. C. LA REINE (non publié, T-3228-81, jugement en date du 29-12-82)

Appel d'une déclaration de la Commission du tarif relative à la classification tarifaire de fils conducteurs—La Commission a rejeté à bon droit l'argument de l'appelant voulant que les marchandises soient classées sous le numéro tarifaire 40103-1: «Fil de fer ou d'acier, à un seul brin . . . Recouvert ou revêtu de n'importe quelle matière . . .», puisque les marchandises étaient composées de deux fils d'acier—La Commission a classé à tort les marchandises sous le numéro tarifaire 40123-1: «Fils de tous métaux ou d'alliages de métaux . . . Tordus, tressés . . .»—Les numéros tarifaires 40113-1 et 40123-1 décrivent des marchandises d'un même genre, ne comportant que des différences mineures—Bonne classification des marchandises par l'intimé sous le numéro tarifaire 40113-1—Appel accueilli—Loi sur les

**DOUANES ET ACCISE—Suite**

douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 47, 48—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, liste A, numéros tarifaires 40103-1, 40113-1, 40123-1.

ANIXTER-TURMAC LTD. C. LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE (non publié, A-709-79, jugement en date du 5-4-82)

Appel d'une décision de la Commission du tarif portant que le savon Alpha Keri est exempt d'impôts en vertu de l'annexe III, Partie VIII, art. 1 de la Loi sur la taxe d'accise—La conclusion de la Commission selon laquelle le produit est un produit de santé au sens de l'article implique nécessairement qu'il ne s'agit pas d'un cosmétique qui est exclu du bénéfice de l'exemption par les quatre derniers mots de l'article—Appel rejeté—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, annexe III, Partie VIII, art. 1.

LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE C. WESTWOOD PHARMACEUTICALS DIVISION OF BRISTOL-MYERS CANADA LIMITED (non publié, A-799-80, jugement en date du 15-6-82)

Appel d'une déclaration de la Commission du tarif que les tentes-roulottes constituent des remorques servant de logis et bénéficient de l'exemption prévue à l'annexe III, Partie XI, art. 11, de la Loi—La Commission a-t-elle fait une erreur de droit?—Remorque à essieu unique et à deux roues attachée à un autre véhicule—Cuisinette, dinette et couchette fournies quand la remorque est ouverte—Toilette portative dispensable mais non fournie par l'intimée—Le sens de l'expression «remorques servant de logis» est une question de fait—Seule question de droit en cause: l'usage provisoire ou saisonnier comme logis est-il visé?—Appel rejeté—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, annexe III, Partie XI, art. 11.

SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE C. BONAIR LEISURE INDUSTRIES LTD. (non publié, A-177-81, jugement en date du 18-3-82)

Appel formé contre la décision par laquelle la Commission du tarif a rejeté l'appel interjeté par l'intimée en vertu de l'art. 47 de la Loi, et classifié les marchandises sous le numéro tarifaire 44524-1—Les marchandises en question sont des dispositifs utilisés conjointement avec des tambours de pellicules pour le traitement des pellicules et du papier—La Commission a commis une erreur de droit en concluant que le numéro tarifaire 46200-1 «vise les instruments de mesure»—C'est également à tort que la Commission n'a pas tenu compte de certains éléments de preuve et n'a pas posé les questions appropriées relativement à l'utilisation des marchandises—Appel accueilli—L'affaire est renvoyée à la Commission du tarif pour nouvelle audition—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 47, 48—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, liste A, numéros tarifaires 44524-1, 46200-1, 46240-1.

LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE C. BOOTH PHOTOGRAPHIC LIMITED (non publié, A-303-81, jugement en date du 17-5-82)

Appel formé contre la décision par laquelle la Commission du tarif a décidé que les machines à damer les pistes de ski devaient être classifiées comme tracteurs à combustion interne

**DOUANES ET ACCISE—Fin**

sous le numéro tarifaire 40938-1—Les marchandises sont destinées à l'entretien des pentes de ski—L'appelant prétend que ces marchandises devraient être classifiées comme véhicules à moteur sous le numéro tarifaire 43803-1—Il n'y a eu aucune erreur de droit—Appel rejeté—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 48.

LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE C. UNIVERSAL GO-TRACT LIMITÉE (non publié, A-523-81, jugement en date du 29-10-82)

Appel de la décision par laquelle la Commission du tarif a décidé que les articles importés n'étaient pas des pièces de coussinets à rouleaux et étaient donc passibles de droits—La Commission n'a pas commis d'erreur en cherchant à déterminer le sens de «adaptateur» plutôt que celui de «coussinet»—La Commission a entendu le témoignage de quatre témoins—La preuve justifie la décision de la Commission—La Commission devait déterminer le sens de «adaptateur» pour le classier selon le Tarif des douanes—La Commission n'a pas violé les principes de justice naturelle en se référant à quatre dictionnaires auxquels ni l'un ni l'autre des avocats n'a eu recours—La Commission était en droit de faire usage de ces dictionnaires pour déterminer le sens ordinaire—Cela n'équivalait pas à l'introduction d'une preuve contredite par celle dont disposait la Cour comme dans l'affaire *Pfizer Company Limited c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*, [1977] 1 R.C.S. 456—Appel rejeté—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, liste A, numéros tarifaires 42726-1, 42729-1, 44603-1.

SKF CANADA LIMITED C. LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE (non publié, A-742-82, jugement en date du 4-3-83)

**DROIT CONSTITUTIONNEL**

Voir aussi: COMPÉTENCE; CONTRÔLE JUDICIAIRE; IMPÔT SUR LE REVENU; PRATIQUE

**CHARTRE DES DROITS**

Requête en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Les demandeurs sollicitent un jugement déclarant que la décision des défendeurs d'autoriser l'essai des missiles de croisière au Canada est inconstitutionnelle parce que violant les droits garantis par la Charte—Les défendeurs soutiennent que cette décision a été prise par le gouvernement en vertu de son pouvoir exécutif et qu'elle n'est donc pas soumise au contrôle du judiciaire—Requête rejetée—En vertu de l'art. 32(1)a) de la Charte et de l'art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982, les décisions administratives du gouvernement sont soumises à la Charte—L'art. 52(1) reconnaît la primauté de la Constitution du Canada et l'art. 32(1)a) prévoit l'application de la Charte au Parlement et au gouvernement du Canada—Le principe de la souveraineté du Parlement et celui de la séparation des pouvoirs sont atténués dans la mesure où le Parlement et le gouvernement du Canada ne peuvent violer les droits garantis par la Charte—Les termes de l'art. 32(1)a) sont clairs et une décision

**DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin**

de cette Cour selon laquelle la Charte ne devrait pas s'appliquer aux questions tranchées sur la base de raisons de principe équivaudrait à faire fonction de législateur—Un particulier peut contester la validité constitutionnelle d'une loi du Parlement: *Thorson c. Le Procureur Général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138—L'art. 24(1) de la Charte donne à cette Cour compétence à l'égard de la décision contestée—L'art. 1 de la Charte assujettit les droits garantis par l'art. 7 de ladite Charte à des limites raisonnables—La question de savoir si une telle limitation s'applique en l'espèce en est une qu'il convient de soulever dans une défense—Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 24(1), 32(1)a)—Act of Settlement 1701, 12 & 13 Will. 3, chap. 2—Bill of Rights 1688, 1 Will. & Mar. Sess. 2, chap. 2—Règles 302, 408, 419(1)a),c),f) de la Cour fédérale.

**OPERATION DISMANTLE INC. C. LA REINE, 429**

Appel de l'ordonnance rejetant la requête en radiation de la déclaration et en rejet de l'action—Décision du Cabinet d'autoriser les essais américains de missiles de croisière au Canada—Action en jugement déclaratoire portant que la décision du Cabinet est inconstitutionnelle parce qu'elle viole des droits garantis par la Charte—Demande d'injonction interdisant les essais—La déclaration soulève-t-elle une question susceptible d'être tranchée par voie judiciaire?—Le caractère politique d'une décision n'exclut pas l'application de la Charte—Sens de l'expression «sécurité de [la] personne»—Sécurité contre les arrestations ou détentions arbitraires—Adoption de l'opinion exprimée par le vicomte Radcliffe dans *Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions*, [1964] A.C. 763 (C.L.)—Une question soumise à la prérogative royale constitue un domaine «relevant du Parlement» et la Charte s'applique—La Charte ne peut exiger des tribunaux qu'ils statuent sur des questions qui ne peuvent être tranchées par voie judiciaire—Aucune allégation de violation de principes de justice fondamentale—L'art. 7 ne crée pas de droits donnant ouverture à des revendications précises, mais constitutionnalise des garanties contre les actes arbitraires—La décision d'autoriser les essais de missiles de croisière n'est pas arbitraire—La Charte fournit aux tribunaux des critères pour contrôler les décisions politiques—La Charte n'abroge pas la tradition voulant que la prérogative royale s'exerce indépendamment des tribunaux — Appel accueilli—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 24(1), 32(1)a)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1—Convention européenne des droits de l'homme, art. 5—Règles 419, 474 de la Cour fédérale.

**R. C. OPERATION DISMANTLE INC., 745****DROIT D'AUTEUR**

Voir aussi: PRATIQUE

Pratique—Injonction interlocutoire annulée parce que des faits pertinents importants n'ont pas été dévoilés—L'omission

**DROIT D'AUTEUR—Suite**

de dévoiler ne porte pas atteinte aux parties des ordonnances dites Anton Piller qui permettent à la demanderesse de pénétrer dans les locaux des défendeurs pour saisir les documents qui se rapportent à la prétendue violation du droit d'auteur.

MIDWAY MFG. CO. C. BERNSTEIN, 510

Contrefaçon—Contrat conclu avec la Couronne—Le demandeur a créé le personnage de dessin animé «Metrix» à la suite d'un contrat conclu en 1974 avec la Couronne—Le contrat contenait une clause selon laquelle le droit d'auteur dans «Metrix» appartenait au demandeur mais reconnaissait à la défenderesse le droit à l'utilisation permanente de ce personnage en relation avec le système métrique, avec les modifications appropriées—Le demandeur allègue que la promesse de conclure avec lui un autre contrat n'a pas été respectée—Il allègue en outre la clause implicite selon laquelle la défenderesse devrait conclure un accord avec le demandeur ou obtenir sa permission si d'autres œuvres artistiques nécessitaient l'incorporation du personnage «Metrix»—Le contrat prévoyait que le demandeur aurait le droit de fournir des œuvres artistiques «selon les demandes de la Commission du système métrique»—La réclamation en dommages-intérêts résultant de ces manquements constitue davantage une poursuite pour inexécution de contrat qu'une action en contrefaçon de droit d'auteur—Était-il nécessaire que l'accord conclu avec le demandeur précède la date à laquelle le dessin a été conçu?—Le droit d'auteur appartient au demandeur sous réserve des conditions prévues au contrat—L'utilisation subséquente de «Metrix» par la Couronne est autorisée par les clauses du contrat—Il n'a pas été prouvé que les prétendues contrefaçons ont vulgarisé l'œuvre du demandeur ou qu'elles ont porté atteinte à son honneur ou à sa réputation—Action rejetée—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 11, 24.

KERR C. LA REINE (non publié, T-912-80, jugement en date du 4-5-82)

Action tendant au prononcé d'une injonction interlocutoire, à la remise des objets contrefaits, à la présentation d'un état des profits et à l'octroi de dommages-intérêts—La Cour fédérale du Canada n'a jamais eu à examiner si la protection des lois canadiennes sur le droit d'auteur s'étend également aux jeux électroniques—Les préjudices prévisibles sont égaux puisque si l'injonction était refusée, le préjudice causé à la grande compagnie multinationale serait comparable à celui causé à la compagnie relativement petite des défendeurs si l'injonction était accordée—Étant donné l'importance de la demanderesse, tout préjudice qui pourrait lui être causé ne serait pas irréparable et pourrait être indemnisé par des dommages-intérêts—Injonction refusée—Étant donné la présence de forts éléments de preuve au sujet de la contrefaçon, il est ordonné aux défendeurs de déposer un cautionnement suffisant pour couvrir les dommages-intérêts que recevrait la demanderesse lors du jugement si l'instance était tranchée en sa faveur.

ATARI INC. C. VIDEO AMUSEMENTS OF CANADA LIMITED (non publié, T-2658-82, jugement en date du 8-12-82)

Action en contrefaçon contre l'exploitant d'un grand magasin, sa société mère et une filiale—Demande d'ordonnance visant à enjoindre aux défenderesses de remettre les «Douces poupees aux fruits», à leur interdire de fabriquer et de vendre

**DROIT D'AUTEUR—Fin**

ces marchandises, à leur enjoindre de fournir des chiffres concernant la quantité et l'emballage de chacun des types de marchandises et de produire, relativement à ces marchandises, un affidavit indiquant la quantité, l'endroit où elles se trouvent, l'emballage et la source d'approvisionnement et à ordonner un procès expéditif—Les défenderesses ont vendu leurs poupees à un prix moins élevé, n'ayant pas à engager les frais de publicité des demandereses—Celles-ci allèguent que le public sera induit en erreur en pensant que les produits sont de moins bonne qualité—La société mère défenderesse s'engage à garder une comptabilité des marchandises distribuées ou vendues et à cesser toute autre importation—Le litige se limite aux marchandises se trouvant dans les magasins et dans l'entrepôt—Les demandereses ne se contentent pas de permettre aux défenderesses de disposer de leur stock en faisant la comptabilité parce que ces dernières causeront un préjudice à leur réputation et que les clients éventuels achèteront les marchandises des défenderesses plutôt que celles des demandereses—Celles-ci soutiennent que la continuation des ventes leur causerait un préjudice plus grand qu'aux défenderesses si une injonction y mettait fin—Ces dernières prétendent que l'enregistrement du droit d'auteur ne protège pas les marchandises et qu'on aurait dû obtenir la protection de la Loi sur les dessins industriels—Injonction interlocutoire interdisant aux défenderesses de fabriquer, d'importer ou de vendre les marchandises en question et ordonnant la rétention de ces marchandises jusqu'à ce que le litige soit tranché—Les défenderesses sont tenues de produire, relativement aux marchandises, un affidavit indiquant les quantités, l'endroit où elles se trouvent et l'emballage, y compris les quantités se trouvant dans les magasins et dans les entrepôts—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 46—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8.

AMERICAN GREETINGS CORPORATION C. OSHAWA GROUP LIMITED (non publiée, T-7998-82, ordonnance en date du 15-10-82)

**DROITS DE LA PERSONNE**

Voir: CONTRÔLE JUDICIAIRE

**DROIT MARITIME**

Voir aussi: PRATIQUE

Appel contre l'ordonnance de la Division de première instance refusant d'annuler la signification de la déclaration et l'ordonnance autorisant sa signification *ex juris* dans une action portant sur un contrat de transport—Existence d'éléments de preuve pour établir un rapport nécessaire entre l'appelante et le navire ou le contrat de transport—Les intimées s'appuient sur la teneur de l'affidavit et sur le fait que l'appelante a été partie à un procès engagé en France relativement à une action intentée par l'une des intimées contre le capitaine du navire en question et d'autres personnes, pour établir que l'appelante était une partie liée par le contrat de transport à titre de propriétaire du navire ou autrement—Appel accueilli.

LUNDQVIST REDERIerna A/B C. GREAT NORTHERN PAPER COMPANY, 350

Appel est formé contre la décision par laquelle la Division de première instance a suspendu l'action au motif que les parties avaient convenu de saisir un tribunal étranger de leur litige—

**DROIT MARITIME—Suite**

Appel rejeté—Une décision de ce genre relève du pouvoir discrétionnaire du tribunal de première instance, et la Cour ne devrait pas intervenir à moins que cette décision ne soit mal fondée ou manifestement erronée.

**BURRARD-YARROWS CORPORATION C. LE Hoegh Merchant**, 495

Appel d'une ordonnance rejetant la requête visant à obtenir le rejet d'une action *in rem* et l'annulation de la saisie d'un navire pour le motif qu'une action identique était pendante en Corée—Deux actions engagées par la demanderesse en Corée—La première a été rejetée pour cause d'incompétence—La seconde action n'a pas encore été signifiée—Il n'est pas certain que la garantie fournie en Corée soit suffisante pour couvrir le montant intégral de la réclamation de la demanderesse—Les procédures engagées au Canada ne doivent pas être rejetées comme étant vexatoires lorsqu'une procédure identique est pendante devant un tribunal étranger s'il peut en résulter un avantage réel—Si l'action engagée au Québec est accueillie, la demanderesse aura préséance sur les autres créanciers—Avantage ne pouvant être obtenu dans l'action intentée en Corée—Le défendeur pourrait demander la suspension de l'action jusqu'à ce que la demanderesse se soit désistée de son action en Corée—Appel rejeté.

**FREIGHTERS (STEAMSHIP AGENTS) CO. C. LE Number Four**, 852

Le demandeur revendique la possession d'un élan saisi sur un quai du gouvernement fédéral—L'article n'a pas fait l'objet d'un sauvetage puisqu'il ne faisait pas partie d'un navire ou de sa cargaison—Il ne s'agit pas non plus d'une épave donnant lieu à une indemnité de sauvetage en vertu de la Loi—Le demandeur a été déclaré coupable et condamné à une amende pour possession d'un élan—L'action est rejetée puisqu'elle se fonde sur la possession d'un article auquel le demandeur n'a pas droit suivant ce qui a été décidé au terme du procès criminel—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 517.

**HODGSON C. LE 13K18162** (non publié, T-4255-79, jugement en date du 5-4-82)

Propriété d'un bateau de pêche contestée par l'administratrice de la succession du défunt—Le défunt a vendu au défendeur sa part de cinquante pour cent—Les parties ont signé une formule de transfert d'Environnement Canada—Pêches en y inscrivant à côté de leur nom le terme «copropriété»—Le défunt a omis de donner mainlevée de l'hypothèque mobilière qui grevait le bateau—Les parties ont conclu un autre contrat pour la vente de l'autre moitié du bateau—Le défendeur a eu des difficultés à obtenir des fonds en raison des vices de titre de propriété du bateau—Ces vices ont empêché le défendeur d'obtenir un permis de pêche—Celui-ci a offert de payer une partie du montant et d'acquitter le solde lorsqu'il aurait obtenu les fonds nécessaires et que l'hypothèque aurait été enregistrée—La demanderesse a refusé l'offre—À la suite du décès, l'avocat de la succession du défunt a demandé la résiliation du contrat et la restitution du bateau—Le défendeur s'y est opposé, alléguant que le défunt avait accepté d'attendre l'argent jusqu'à ce que le bateau soit enregistré et que les fonds hypothécaires détenus en fiducie par son avocat puissent être libérés—L'absence d'un

**DROIT MARITIME—Suite**

permis de pêche a fait perdre au défendeur des revenus qu'il aurait pu tirer de la pêche parce que le défunt n'a pas donné mainlevée de l'hypothèque mobilière—Lorsque la mainlevée a été obtenue, l'avocat du défunt avait déjà entamé des procédures au terme desquelles le ministère des Pêches a refusé de délivrer le permis de pêche—Les parties avaient-elles l'intention de joindre un gain de survie à la copropriété?—La preuve est contradictoire en ce qui concerne le moment où le mot «copropriété» a été ajouté à l'acte de transfert—Même si elle a été créée, la copropriété a été annulée par la vente de l'autre moitié du bateau qui a brisé la possession commune et révélé l'absence d'intention de copropriété—Le défendeur est donc propriétaire conjointement avec la succession—Il peut racheter la part de cinquante pour cent de la succession au prix convenu—Les dommages résultant de l'impossibilité d'utiliser le bateau en raison de l'omission du défunt de fournir un titre clair et de transférer le permis de pêche sont évalués à \$20,000—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 10(c),d)—Règlement sur l'immatriculation et la délivrance de permis pour la pêche dans le Pacifique, C.R.C., chap. 824, art. 9.

**LA SUCCESSION ZDRILIC C. LE Princess Beatrix** (non publié, T-784-81, jugement en date du 8-4-82)

Demande en modification de la commission de vente du navire défendeur—La commission délivrée reposait sur des offres faites ultérieurement à la dernière date acceptable—Les dispositions exigeant que le navire demeure en la possession du prévôt sont supprimées, les frais pouvant dépasser le produit de la vente—La commission de vente reste en vigueur.

**BLUE PETER STEAMSHIPS LIMITED C. LE Maria S** (non publiée, T-5075-81, ordonnance en date du 4-8-82)

Ordonnance de vente du navire en paiement des créanciers—Appels d'offres sous les auspices de la Cour—Offre d'achat à 60 cents le dollar jugée substantielle compte tenu du climat économique actuel, du risque de détérioration rapide en cours de saisie et de l'arrivée des glaces—Demande à la Cour par le créancier hypothécaire de refuser l'offre et d'autoriser une vente de gré à gré—Action rejetée—Devoir de la Cour envers celui qui s'engage dans la procédure qu'elle a mise en mouvement en faisant une offre calculée importante—Une fois la vente aux enchères ouverte, les parties doivent pouvoir s'attendre à ce que la procédure judiciaire soit régulièrement menée à son terme.

**GREAT LAKES TOWING CO. C. JOHNSTONE SHIPPING LIMITED** (non publiée, T-4025-82, ordonnance en date du 30-11-82)

Action en répétition de la valeur des nécessités fournies au navire défendeur—Cession volontaire de biens, en faillite, de la défenderesse—Production d'un avis de libération—Requête du syndic de la faillite en «annulation» de la déclaration et des mandats de saisie conservatoire et de levée de la saisie des navires—Absence de privilège maritime du fournisseur de nécessités à un navire—Droit d'action réelle et non privilège—Créances non privilégiées—Proposition de création de privilège maritime pour droit de bassin non fondée—Absence de privilège maritime sur les créances portuaires—Effet donné par les juridictions canadiennes au droit américain stipulant création d'un



**DROIT MARITIME—Suite**

privilege maritime pour remorquage et fourniture de nécessités—Garantie par privilege maritime des créances de pilotage et d'avaries de quai—Exposition dans la déclaration d'une cause raisonnable à la demande ressortissant à la compétence matérielle de la Cour—Le syndic de la faillite n'a pas droit à la levée de la saisie conservatoire d'un navire pour absence de protection de certains privileges maritimes valides—Sursis aux actions dont doit être saisie la cour compétente en matière de faillite—Sursis de l'instance et ordonnance de libération sur fourniture par le syndic de faillite d'une sûreté satisfaisante—Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, chap. B-3, art. 49, 50, 107—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 50—Loi sur les Commissions de port, S.R.C. 1970, chap. H-1.

ULTRAMAR CANADA INC. C. PIERSON STEAMSHIPS LIMITED (non publiée, T-6537-82, ordonnance en date du 25-8-82)

Motifs supplémentaires—Prétention selon laquelle la créance pour droits de quai donne lieu à un gage maritime—Nonobstant l'art. 2383 du Code civil du Québec, les assemblées législatives provinciales ne peuvent légiférer pour créer des gages maritimes qui peuvent être exécutés par voie d'actions réelles devant la Cour fédérale—Code civil du Québec, art. 2383—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n<sup>o</sup> 5], mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n<sup>o</sup> 1, art. 91(10).

ULTRAMAR CANADA INC. C. PIERSON STEAMSHIPS LIMITED (non publié, T-6537-82, jugement en date du 27-8-82)

Répartition du produit de la vente judiciaire—Ordre de collocation—Établissement de créances et de privileges—L'acquéreur à une vente judiciaire effectuée à la suite de procédures *in rem* obtient la propriété absolue du navire—Tous les créanciers ayant des créances à la date de la vente perdent le droit de poursuivre le navire, mais ils peuvent être désintéressés en participant à la distribution, selon leur rang, du produit de la vente—Les créances nées après la vente ne peuvent être réglées à même le produit de la vente; on peut uniquement les faire valoir contre le navire et le nouveau propriétaire—La Division de première instance a commis une erreur dans l'établissement de l'ordre des privileges—La Cour d'appel a rendu le jugement qui aurait dû être rendu—Appel rejeté—Appel incident accueilli—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 43.

OSBORN REFRIGERATION SALES AND SERVICE INC. C. L'Atlantean I (non publié, A-268-79, jugement en date du 22-12-82)

Demande de jugement déclaratoire—La preuve ne démontre pas l'existence d'une convention par laquelle en retour de l'argent fourni, le père deviendrait propriétaire pour la moitié, ou que la moitié des parts serait détenue en fiducie à son nom—Appel rejeté.

NIELSEN C. NIELSEN (non publié, A-573-80, jugement en date du 8-2-82)

**DROIT MARITIME—Suite**

Salaire d'un marin—Appel du rejet d'une action pour jugement déclaratoire et *mandamus* ou ordonnance de faire en répétition des déductions et salaires retenus—Selon l'appelant, la cause de la demande, fondée sur la Loi sur la marine marchande du Canada, serait les sommes dues au moment du licenciement—Selon la Loi, le capitaine doit conclure un contrat avec chaque marin engagé au Canada—Obligation de considérer ce contrat comme incluant tacitement les conditions de la convention collective—Le demandeur n'a pas droit au paiement immédiat après chaque licenciement, mais au mode de paiement prévu dans la convention collective—Aucun salaire dû en vertu de la convention collective au moment de l'institution de l'action—Le fait que le capitaine n'ait pas tenu de livres de comptabilité conformément à la Loi sur la marine marchande du Canada ne confère pas un droit d'action—Appel rejeté—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 165, 167, 169, 182, 183, 185, 187(2).

MAKAR C. LE *Rivtow Lion* (non publié, A-89-81, jugement en date du 10-8-82)

La Division de première instance s'est déclarée compétente à l'égard d'une demande fondée sur un contrat d'assurance maritime—À la suite de l'arrêt *Green Forest Lumber Limited c. General Security Insurance Company Limited*, [1980] 1 R.C.S. 176, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en se déclarant compétent.

ZAVAROVALNA SKUPNOST TRIGLAV C. TERRASSES JEWELLERS INC. (non publié, A-668-81, jugement en date du 3-2-82)

**COMPÉTENCE**

Pratique—Requête par un tiers en vue d'être autorisé à déposer une comparution conditionnelle pour contester la compétence de la Cour à se prononcer sur la demande d'indemnisation des défendeurs par le tiers ou pour une ordonnance de suspension des procédures de mise-en-cause—Il s'agit du transport de pétrole, censé appartenir aux demanderesse, chargé à bord du navire de la défenderesse pour être livré aux États-Unis—Les demanderesse sont américaine et libérienne, les défenderesses sont libérienne et vénézuélienne et le navire est immatriculé au Libéria—La cargaison a été transportée à des entrepôts situés à terre dans des barges appartenant au tiers, une compagnie américaine—La demanderesse réclame en Cour fédérale le paiement par les défenderesses de dommages-intérêts pour non-livraison et pour contamination de la cargaison—Les défenderesses soutiennent que le tiers était un agent des demanderesse mais ont intenté des procédures de mise-en-cause—Les défenderesses ont intenté des procédures contre le tiers aux États-Unis—Le tiers conteste la compétence de la Cour fédérale parce qu'il n'existe aucun lien entre la demanderesse et lui-même—Compagnie américaine exploitée aux États-Unis ne possédant aucun avoir au Canada et dont la responsabilité ne peut découler que d'actes effectués aux États-Unis—La compétence en droit maritime ne découle pas seulement de faits s'étant produits au Canada—Compétence non restreinte par les limites géographiques—La demande est visée par l'art. 22(2)e) de la Loi sur la Cour fédérale, «avarie ou ... perte de la cargaison»—La principale considération dans l'exercice du pouvoir

**DROIT MARITIME—Suite**

discrétionnaire de la Cour de mettre en cause un tiers en dehors de son ressort est de déterminer si le tribunal convient—La doctrine du *forum conveniens* vise à soupeser les avantages et les inconvénients pour les parties à juger une affaire dans un pays quand la cause d'action a pris naissance dans un autre—Il est probable que l'on fasse appel aux mêmes témoins, documents et experts dans l'action principale et dans l'action mettant en cause le tiers—Si le tiers n'est pas mis en cause, il est possible qu'il en résulte une multiplicité d'actions—La distance entre les villes américaines et canadiennes en question ne causera pas de préjudice au tiers—L'action intentée par les défenderesses aux États-Unis constitue simplement une garantie contre la possibilité que les procédures de mise-en-cause soient annulées—Le tiers ne doit pas être poursuivi à deux endroits en même temps—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 22(2)e—Règle 401 de la Cour fédérale.

U.S. OIL & REFINING CO. C. LASTHENIA HOLDINGS CORPORATION (non publiée, T-3450-80, ordonnance en date du 28-10-82)

Sursis d'instance—Requête des défendeurs en sursis d'instance afin de permettre à un tribunal étranger de statuer sur le litige conformément à une clause de compétence—Invalidité de la clause de compétence d'après les demanderesse par suite de la limitation de responsabilité du propriétaire contrairement à la Loi sur le transport des marchandises par eau—Loi obligatoire incorporant à tous les connaissements certaines clauses types définissant les risques assumés par les transporteurs—Responsabilité absolue de ceux-ci—Nullité de toute clause du connaissement conçue pour libérer le transporteur de sa responsabilité en cas de perte ou de dommage ou pour la diminuer—Exonération du transporteur de toute responsabilité en cas d'application du droit japonais interne—Demande rejetée—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15, art. 2, 4 et ann., art. II, III, par. 2, 8, art. IV, par. 5—Règles de La Haye-Visby, art. II, III, règle 8.

AGRO COMPANY OF CANADA LIMITED C. LE *Regal Scout* (non publiée, T-1353-81, ordonnance en date du 26-5-83)

Requête introduite par la défenderesse, société étrangère, en annulation de la déclaration et en rejet de l'action pour défaut de compétence—La défenderesse fait valoir qu'elle n'a pas d'actifs, de bureaux ni de mandataires au Canada, qu'elle n'y exerce aucune activité commerciale, et que le contrat d'assurance maritime sur lequel est fondé l'action est présumé régi par le droit étranger—La défenderesse soutient en outre que les contrats d'assurance maritime ne relèvent pas de la compétence de la Cour ni de celle du Parlement—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 22(2)r—Règles 309(2), 310(2) de la Cour fédérale.

TERRASSES JEWELLERS INC. C. ZAVAROVALNA SKUPNOST TRIGLAV (non publiée, T-3664-81, ordonnance en date du 19-10-81)

**DROIT MARITIME—Suite****CONTRATS**

Connaissement—Réclamation du prix du fret—La demanderesse a transporté les marchandises de la défenderesse par navire de Montréal à Durban (Afrique du Sud)—Un tiers est désigné dans le connaissement à titre de mandataire de la demanderesse—La défenderesse a payé le prix convenu du fret à ce tiers, croyant que celui-ci était autorisé à recevoir le paiement au nom de la demanderesse—Le tiers a omis de remettre l'argent à la demanderesse et il a déclaré faillite—Action accueillie—Le débiteur qui paie à un tiers le fait à ses risques—La défenderesse n'a pas prouvé que le tiers a effectivement été autorisé à recevoir le paiement, que la demanderesse a laissé croire que le tiers était ainsi autorisé à agir en son nom ou qu'elle a fait en sorte que le débiteur en vienne à cette conclusion, ou qu'en vertu de l'usage ayant cours dans ce genre d'entreprise et dans de telles circonstances, le créancier et le débiteur s'attendent normalement à ce que le paiement soit fait à un tiers.

C.P. SHIPS C. LES INDUSTRIES LYON CORDUROYS LTÉE, 736

Action en recouvrement du prix de la main-d'œuvre et des matériaux fournis au navire—Demande reconventionnelle pour dommage causé au navire et enlèvement de provisions—Preuves contradictoires quant à l'entente—La Cour souscrit à la version du demandeur—Le demandeur n'a pas droit aux frais supplémentaires pour la période d'exercice du prétendu droit de rétention ordinaire—Action accueillie en partie—Demande reconventionnelle rejetée.

BECK C. LE *Rider I* (non publié, T-2611-79, jugement en date du 29-9-82)

Action en recouvrement du prix des pièces de moteur et de la main-d'œuvre fournies au navire défendeur—Le défendeur a passé une commande de pièces à la demanderesse et demandé à celle-ci d'effectuer des réparations—Le défendeur a reçu une facture après que la demanderesse eut au début envoyé la note au chantier de construction—Le défendeur nie toute responsabilité en ce qui concerne les réparations parce qu'il n'avait pas accepté le navire lors de la survenance du dommage—Le défendeur était propriétaire du navire lorsque le chantier de construction a commandé les pièces et la main-d'œuvre en son nom—La date de la constitution de la société du défendeur est imprécise, mais celle-ci a néanmoins commandé des pièces au nom du propriétaire défendeur—L'action de la demanderesse est accueillie.

SEA-WEST ENGINES LTD. C. LE *Quala Nimm* (non publié, T-6096-80, jugement en date du 5-10-82)

L'armateur-affréteur réclame des dommages-intérêts pour inexécution de contrat—Entente prévoyant le transport d'amianté de la ville de Québec au Koweït—La demanderesse a insisté pour que les marchandises ne soient pas décrites comme étant en transit, c'est-à-dire devant être expédiées plus loin que le Koweït—La défenderesse a néanmoins exigé que l'on indique dans les connaissements que la cargaison était en transit et non destinée au Koweït—Elle s'est engagée à indemniser la demanderesse de toute perte résultant du fait que la cargaison était effectivement en transit—Le retard du navire au Koweït serait

**DROIT MARITIME—Suite**

dû au mauvais étiquetage de la cargaison—Signification du terme «en transit» dans l'industrie du transport maritime—La demanderesse connaissait la distinction faite au Koweït entre la cargaison transportée à destination de ce pays et la cargaison en transit en ce qui concerne les privilèges d'amarrage et les droits de douane—L'emploi des termes «C.I.F. Koweït» ne modifie pas l'accord de façon importante—La défenderesse n'avait pas l'intention d'induire la demanderesse en erreur—À défaut d'une entente portant que les marchandises étaient destinées au Koweït, la demanderesse n'aurait pas contracté ou aurait imposé un tarif plus élevé—Elle espérait que la description incorrecte passerait inaperçue ou que les autorités du Koweït n'en tiendraient pas compte—Légalité et libellé de la clause d'indemnisation—La demanderesse n'est pas sans reproche mais la défenderesse fait preuve de mauvaise foi en prétendant que la clause d'indemnisation ne s'appliquait pas alors qu'un des mobiles de la demanderesse était d'aider la défenderesse à effectuer la livraison—Montant des dommages-intérêts—Jugement rendu en faveur de la demanderesse.

CORMORANT BULK-CARRIERS INC. C. CANFICORP (OVERSEAS PROJECTS) LTD. (non publié, T-3414-81, jugement en date du 17-6-82)

**DROIT D'EXÉCUTION SUR LA SOMME RECOUVRÉE**

La demanderesse sollicite une ordonnance portant que la personne exerçant de droit la fonction de prévôt adjoint n'avait droit à aucune commission ou avait droit à une commission réduite relativement à la vente du navire défendeur *Jo-Marc*—Solde non réglé de la première hypothèque maritime enregistrée dû à la demanderesse lors de la saisie du navire—L'ordonnance de vente a été rendue, et la commission décernée au prévôt adjoint—La demanderesse a donné au prévôt adjoint l'ordre de refuser la seule et unique offre parce qu'elle était trop basse—Le même enchérisseur a plus tard négocié une offre satisfaisante directement avec la demanderesse—La Cour a ordonné l'annulation de la vente initiale et le prévôt adjoint est autorisé à céder le navire—Il échet d'examiner si la commission de \$4,225 réclamée par le prévôt est appropriée—La vente a été effectuée sans l'aide du prévôt adjoint—La Cour exerce le pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 9 du tarif A—\$500 accordé à titre de droit d'exécution sur la somme recouvrée—Règles de la Cour fédérale, tarif A, art. 9.

LA BANQUE FÉDÉRALE DE DÉVELOPPEMENT C. LE *Jo-Marc* (non publiée, T-1064-81, ordonnance en date du 16-3-82)

**PRATIQUE**

Requête conforme à l'avis de requête antérieur tendant à la radiation de la déclaration et à l'annulation du mandat de saisie du navire et de la signification de ce mandat—L'avocat de la défenderesse Baltic invoque le motif que la saisie du navire était «scandaleuse, futile ou vexatoire» ou constituait un «emploi abusif des procédures de la Cour» pour éviter l'application de la Règle 419(2), et ainsi pouvoir produire la preuve qu'il n'y avait aucune cause d'action—Il échet d'examiner si on peut faire

**DROIT MARITIME—Suite**

indirectement ce qu'on ne peut faire directement—On doit procéder en vertu de la Règle 474 si l'on désire l'instruction de la question—La saisie du navire pratiquée en vertu de la Règle 1003 n'est pas vexatoire en soi—Requête rejetée—Règles 419(1)a),c),f), (2), 474, 475, 1003 de la Cour fédérale.

VERSATILE VICKERS INC. C. CHIMO SHIPPING LTD. (non publié, T-3749-81, jugement en date du 12-2-82)

Sursis d'instance—Les défendeurs demandent le sursis et la levée d'une saisie conservatoire d'un navire—Forte probabilité de transaction ou de jugement dans une instance américaine portant sur le même litige—Certains points litigieux deviendront académiques—Sursis accordé, mais levée de la saisie du navire conditionnelle au dépôt d'une sûreté afin de ne pas rendre l'instance sans objet—Jugement déclaratoire est accordé portant qu'il n'existe pas de privilèges ni de charges grevant le navire, sauf l'hypothèque de la demanderesse—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 50(1)—Règle 474(1) de la Cour fédérale.

HGN CORPORATION C. LE *Coinseco Beta* (non publiée, T-609-83, ordonnance en date du 25-3-83)

**RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE**

Demande et demande reconventionnelle en dommages-intérêts à la suite d'une collision entre deux navires dans le golfe St-Laurent—Le navire défendeur ne pouvait avancer à cause de la glace et a demandé au navire demandeur de le dépasser de manière à lui permettre de suivre sa trace—Le demandeur s'est arrêté subitement lorsque le mécanicien a réduit les tours d'hélice à cause du surchauffage du moteur et d'un pack épais se trouvant sur sa voie—Le navire défendeur n'a pu s'arrêter à temps pour éviter la collision—Le défendeur se voit attribuer 70% de la responsabilité pour avoir confié l'opération du radar à un élève-officier inexpérimenté, pour ne s'être pas rendu compte plus tôt du ralentissement de l'autre navire et pour n'avoir pas fait le guet de façon appropriée—Le demandeur est responsable, pour 30%, du dommage pour n'avoir pas averti le défendeur de sa perte de vitesse avant de s'arrêter complètement.

POLISH OCEAN LINES C. LE *Maplebranch* (non publié, T-5045-78, jugement en date du 7-5-82)

Action pour dommages causés à un quai du gouvernement—L'état du quai était de «passable à bon» avant la visite du bateau des défendeurs qui était le seul bâtiment à être ancré dans le bassin du port pendant le mois—Le capitaine n'a pas vu la collision et croyait que les morceaux de bois flottant près du quai s'y trouvaient auparavant—Le navire a dû effectuer des mouvements brusques vers l'avant et vers l'arrière afin d'ouvrir un passage dans la glace et n'a pu s'approcher à plus de vingt pieds du quai—Même si de la neige avait été déversée à partir du quai, elle n'aurait pu causer les dommages—La seule conclusion possible est que les dommages ont été causés par le navire des défendeurs.

R. C. LE *Texaco Chief* (non publié, T-383-80, jugement en date du 7-2-83)

**DROIT MARITIME—Fin**

Négligence—Action et demande reconventionnelle en dommages-intérêts en conséquence d'un abordage maritime sur la rivière St-Clair dans un brouillard épais—Témoignages contradictoires sur les positions respectives des navires au moment de l'accident—Visibilité nulle—Abordage à peu près à mi-chenal révélateur d'une responsabilité égale—Imprudence de l'*Algobay*, qui faisait route vers l'amont, en ne faisant pas preuve d'une attention extrême dans les circonstances—À 75% de la faute de l'*Algobay*—Jugement en faveur de la demanderesse.

UPPER LAKES SHIPPING LIMITED C. L'*Algobay* (non publié, T-4983-80, jugement en date du 22-2-83)

Abordage entre un navire et un remorqueur—Appel d'un jugement de la Division de première instance attribuant au navire appelant l'entière responsabilité de l'abordage avec le remorqueur *Stormcrest*—La constatation du juge du fond que le manquement du *Stormcrest* à assurer une veille suffisante n'était pas la *causa causans* de l'abordage était-elle fondée?—Est-ce à tort que le juge du fond a rejeté le témoignage d'expert que l'appelant voulait produire quant à la façon appropriée de naviguer pour les navires et les remorqueurs dans les Goulets du port de Vancouver et quant aux rapports entre navires alors que des assesseurs siègeaient?—Obligation imposée par le Règlement sur les abordages au *Stormcrest* d'assurer une veille suffisante pour éviter les abordages—Argument de l'appelant quant au témoignage d'expert rejeté—Création d'un danger d'abordage par le navire mais responsabilité du *Stormcrest* pour un tiers—Appel accueilli—Règlement sur les abordages, C.R.C., chap. 1416, art. 5, 13a), 17b).

LE *Telendos* C. EGMONT TOWING & SORTING LTD. (non publié, A-887-80, jugement en date du 28-4-82)

Appel de la décision du juge de première instance, fondé sur les conclusions de l'arbitre, concernant le montant des dommages-intérêts relatifs à la perte par l'appelante de l'usage de son navire—En raison de la collision avec le bâtiment du défendeur, le navire de l'appelante a été hors d'usage pendant 81 jours—La preuve a indiqué que le navire a été hors d'usage pendant 68 jours—L'arbitre a commis une erreur en calculant les travaux effectués au navire de l'appelante—Appel accueilli—Montant des dommages-intérêts augmenté.

EGMONT TOWING & SORTING LTD. C. LE *Telendos* (non publié, A-41-82, jugement en date du 5-5-82)

**ÉNERGIE**

Demande tendant à l'obtention d'une ordonnance infirmant la décision du défendeur au motif qu'il n'avait pas compétence pour instruire et approuver la demande d'autorisation de prendre possession, temporairement, du terrain au cours de la construction du pipeline—Le défendeur n'était limité ni par la Loi sur l'Office national de l'énergie ni par la Loi sur les chemins de fer—Le défendeur a eu raison de conclure que l'espace n'était requis qu'au cours d'une partie de la construction du pipeline—Demande rejetée—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C.

**ÉNERGIE—Fin**

1970, chap. N-6, art. 2—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 145 à 184, 186.

RUDD C. SCOTLAND (non publié, A-157-82, jugement en date du 28-10-82)

**EXAMEN DE L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER**

Le requérant s'appuie sur l'art. 20 de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger pour demander à la Cour de rendre une ordonnance frappant de nullité l'investissement de l'intimée dans une nouvelle entreprise au Canada—La société mère américaine de l'intimée a vendu 51% des actions de celle-ci à son directeur des ventes canadien—Le requérant fait valoir que le contrôle de l'entreprise canadienne est purement théorique et qu'il se trouve entre les mains d'un employé de l'intimée dans des circonstances telles que le contrôle effectif appartient à la société mère américaine, une société non admissible—La propriété de 51% des actions établit de façon concluante qui détient le contrôle—Selon le requérant, l'opération a le caractère d'un accord de franchise, mais il n'a pas réussi à s'acquitter de la lourde obligation qui lui incombait de prouver que le contrôle n'appartenait pas à l'actionnaire majoritaire—Demande rejetée—Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, chap. 46, art. 20—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. KSC, LTD. (non publiée, T-4045-82, ordonnance en date du 31-5-83)

**EXPROPRIATION**

Indemnisation—Bien situé à St. Catharines (Ontario) près d'une route à accès limité, importante et à voies multiples—La difficulté d'accès à partir de la voie publique rendait la propriété peu désirable pour des entreprises qui dépendent de la circulation sur cette route—Les propriétaires se sont trompés quant à la possibilité d'aménagement commercial—La meilleure utilisation du bien consistait à en faire un restaurant de qualité s'appuyant sur sa réputation—Les offres verbales refusées par les propriétaires ne correspondent pas à ce qu'un propriétaire prudent aurait payé pour le bien plutôt que d'en être évincé—La valeur devrait être plus élevée que celle de la dernière opération semblable conclue 5 ans auparavant au prix de \$1,900 l'acre—La valeur devrait être de \$2,100 l'acre—Améliorations évaluées selon la méthode du coût de remplacement—Quant à la résidence, le concept de la «résidence équivalente» ne s'applique pas puisque l'expropriation a eu lieu avant la Loi sur l'expropriation de 1970—Les défendeurs ont droit à une indemnité déterminée à la date de l'expropriation en 1966—Loi sur les expropriations, S.R.C. 1952, chap. 106, art. 27.

R. C. BRIGIS (non publié, T-3577-72, jugement en date du 13-12-82)

Indemnisation—Pickering, Ontario—10 acres—Témoignage d'expert relatif à la valeur—Jugement en faveur du demandeur

**EXPROPRIATION—Suite**

fixant la valeur de la propriété et le coût de réinstallation—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 16, art. 24(3), (6), 33(3).

GIBSON C. LA REINE (non publié, T-1830-74, jugement en date du 15-6-82)

Indemnisation—Évaluation—Compagnie demanderesse s'occupant de traitement et de commercialisation de poisson—Création, le 1<sup>er</sup> mai 1969, par la Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce, d'une compagnie fédérale ayant le monopole de la commercialisation du poisson et de l'attribution des licences de pêche au Manitoba et partout ailleurs au Canada—Aucune licence n'a été accordée à la demanderesse—Obligation pour la demanderesse de liquider son entreprise—Droit à une indemnité reconnu par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Manitoba Fisheries Limited c. Sa Majesté La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 101—La perte de clients est une perte d'actif qui doit être évaluée à la juste valeur marchande du commerce au 1<sup>er</sup> mai 1969, majorée de 5% à compter de cette date jusqu'à celle du jugement—Évaluation en fonction de l'estimation des futurs gains annuels continus et capitalisés avec un multiplicateur établi en fonction du taux de rendement désiré, du loyer de l'argent et du facteur risque applicable (8%)—Le montant des gains continus après impôt est fonction des coûts d'administration raisonnables—Il n'était pas nécessaire pour l'entreprise d'avoir deux administrateurs; le montant est donc réduit—La moyenne pondérée est la meilleure façon d'établir le montant après impôt—La perte résultant de la réinstallation dans l'année de l'expropriation est tellement inhabituelle que les chiffres de cette année-là devraient être exclus du calcul de la moyenne—La valeur des véhicules automobiles en tant qu'actif résiduel, au 1<sup>er</sup> mai 1969, ne devrait pas être réduite par dépréciation, même si l'entreprise s'est maintenue une partie de l'année suivante—L'indemnité supplémentaire de 5% de la juste valeur marchande, du 1<sup>er</sup> mai 1969 au 3 octobre 1978 (date de l'arrêt *Manitoba Fisheries*), en sus de la juste valeur marchande, constitue le montant réclamé par la demanderesse le 3 octobre 1978—Cette somme porte intérêt de 5% du 3 octobre 1978 à la date du jugement—Action accueillie—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 13, 14.

MAIN FISHERIES LTD. C. LA REINE (non publié, T-1417-75, jugement en date du 18-3-82)

Demande de détermination d'une indemnité aux termes de l'art. 29 de la Loi sur l'expropriation—Expropriation d'une ferme par la Commission de la Capitale nationale, en juillet 1974, à des fins d'aménagement urbain dans la municipalité de Gloucester—Valeur de la propriété expropriée: valeur marchande au moment de l'expropriation—Lot de 79.6 acres, avec accès au chemin Boundary, à 3,000 pieds de l'échangeur de l'autoroute 417—Propriété non comparable à la propriété Bytown (vendue à \$3,285 l'acre) qui est adjacente à l'échangeur et longe le chemin Boundary—Propriété similaire au terrain contigu dont traite *Desjardins c. C.C.N.*, n<sup>o</sup> du greffe: T-3684-75—Juste valeur: \$1,200 l'acre—Jugement en conséquence—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 16, art. 24, 29.

LECLAIR C. COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (non publié, T-3457-75, jugement en date du 19-3-82)

**EXPROPRIATION—Suite**

Offre d'expropriation acceptée par le demandeur sous réserve—À la suite de l'échec des négociations, une poursuite judiciaire a été engagée en vue de réclamer une indemnité additionnelle concernant un terrain ainsi qu'une indemnité plus élevée en vertu de l'art. 29(1)—La défenderesse a produit une demande reconventionnelle pour être remboursée d'une partie de l'argent payée pour les fins de l'expropriation—La demande reconventionnelle n'est pas valide parce qu'elle ne tient pas compte de l'offre faite par la défenderesse et acceptée par le demandeur—Aucune disposition législative ne permet de retirer l'offre, mais la défenderesse peut tenter de prouver que l'indemnité devrait être réduite—Même s'ils sont contigus et ne font qu'un pour les fins du Planning Act, les deux terrains devraient être évalués séparément puisque le demandeur avait pratiquement reçu l'assurance que le comité d'entente consentirait à la séparation—Même si une maison et le terrain sur lequel elle se trouve sont normalement évalués ensemble, cette méthode d'évaluation ne serait pas applicable si on ne peut trouver des opérations comparables et suffisamment significatives—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 16, art. 29(1).

DESJARDINS C. COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (non publié, T-3685-75, jugement en date du 16-12-81)

Taxation des frais—Demande d'examen de la taxation des frais du demandeur dans des procédures en expropriation—Nature des frais—Les procédures en expropriation sont engagées par l'enregistrement d'un avis d'intention d'exproprier et la propriété de l'immeuble est transférée au moment de l'enregistrement de l'avis de confirmation d'intention—La Couronne offre à la partie expropriée une indemnité qu'elle est libre d'accepter—Les frais légaux et les frais d'estimation raisonnablement encourus par la partie expropriée sont payés par la Couronne—S'il survient un différend sur ce qui constitue des frais raisonnables et sur leur montant, les frais sont taxés—La partie expropriée engage des procédures si elle n'est pas satisfaite de l'indemnité offerte—Lorsque l'indemnité allouée dépasse l'offre de la Couronne, la totalité des frais extrajudiciaires de la partie expropriée est payée par la Couronne—Le but de la Loi sur l'expropriation est d'épargner à la partie expropriée le paiement des frais entraînés par l'enregistrement de l'avis d'intention (frais de l'art. 27) et par l'action en résultant (frais de l'art. 36)—Tarifs pour la taxation des frais—Il est possible de présenter un seul mémoire de frais lorsqu'il faut taxer les frais prévus aux art. 27 et 36 mais les frais devraient être indiqués séparément—C'est la même chose que deux ou plusieurs procureurs soient inscrits au dossier—Le procureur inscrit au dossier au moment de la taxation des frais est responsable de l'exécution de cette dernière—L'octroi des frais extrajudiciaires donne droit au demandeur de recouvrer les frais encourus pour la préparation de sa cause avant qu'elle n'ait été intentée—On tient compte du changement de procureurs dans l'octroi des frais lorsque les procureurs ne peuvent collaborer à la présentation d'un mémoire de frais global—Il n'y a pas eu absence de collaboration en l'espèce—Lorsque le montant de l'indemnité est en cause, le défendeur retient les frais encourus par la personne ayant droit à l'indemnité—L'officier taxateur n'a pas tenu compte des frais légaux taxables en vertu de l'art. 27 car il a conclu à tort qu'il n'avait pas été saisi de la taxation de ces frais—Cette question est renvoyée à l'officier taxateur—

**EXPROPRIATION—Suite**

L'officier taxateur a rejeté la demande d'honoraires distincts pour consultation avec les membres de l'étude car il a considéré que cette dépense constituait des frais généraux inclus dans le taux horaire de l'étude—Le taux horaire est fixé par les études—Il n'existe pas de tarif des frais pour les services d'un procureur sur une base avocat-client—La Cour n'intervient dans l'examen de la taxation que lorsque l'officier taxateur a commis une erreur de principe—L'officier taxateur a un pouvoir discrétionnaire quant au montant alloué—L'officier taxateur n'a pas commis d'erreur de principe en fixant le taux horaire—L'officier taxateur a appliqué le taux horaire à 50 heures bien que la préparation de la cause ait nécessité 53 heures—Cette question lui est renvoyée en ce qui concerne les trois heures additionnelles—Éléments qu'il faut prendre en considération pour fixer le montant approprié des honoraires quotidiens des avocats: la complexité des questions litigieuses, l'habileté et la compétence requises et le degré d'expérience des procureurs—La question des honoraires quotidiens des avocats est renvoyée devant l'officier taxateur—Aucune modification des honoraires du témoin expert—Demande accueillie en partie—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 16, art. 14, 27, 28, 29, 36.

DESJARDINS C. LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (non publié, T-3685-75, jugement en date du 14-7-82)

Longue et étroite parcelle de terre inoccupée sise près du boulevard Lakeshore (Toronto)—L'utilisation optimale implique sa réunion avec les terrains attenants—Le zonage permet un usage commercial et industriel—Emploi de la méthode des données du marché—Bien-fonds évalué à \$25,775.40—La Couronne avait versé \$24,647.20 au créancier hypothécaire du demandeur—Il échet d'examiner si le créancier hypothécaire a donné à la défenderesse quittance de l'hypothèque—Le demandeur, débiteur hypothécaire, avait droit à la différence de \$1,128.20 plus l'intérêt courant à partir de la date de l'offre de la Couronne au créancier hypothécaire, ainsi qu'un intérêt au taux de 5% courant de la date de l'offre à la date du jugement—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 16, art. 33(3)a,b).

WINBERG C. LA REINE (non publié, T-3308-79, jugement en date du 2-2-82)

Dépôt d'une demande visant à obtenir une décision concernant le titre de propriété visé par l'avis de confirmation—Dépôt d'une réclamation—Production de preuves orales et écrites—Droit des héritiers Jacquard intimés, en vertu de la doctrine de «l'apparence de droit»—La possession effective d'une partie du lot équivalait à la possession de l'ensemble du terrain reconnue par la Loi—Le requérant a produit la déclaration statutaire de propriété des intimés qui n'ont pas déposé de réclamation ni comparu—Absence de droit véritable sur la partie du terrain—Indemnité relative aux terrains vacants versée à une association locale de pêcheurs—Les héritiers Jacquard ont droit à une indemnité—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 16, art. 16.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. MURPHY (non publié, T-948-82, jugement en date du 13-8-82)

Il échet d'examiner si les sociétés demandereses avaient un droit réel immobilier afférent à l'immeuble exproprié—Les

**EXPROPRIATION—Suite**

demandereses occupaient l'immeuble en question—Elles étaient associées avec une société qui détenait un bail—Les accords indéfinis portant sur le paiement des loyers donnaient aux demandereses des droits supérieurs à ceux du bénéficiaire d'une simple autorisation—Les liens avec le locataire ont donné lieu à une fiducie par interprétation de la loi en vertu de laquelle le locataire ne pouvait expulser les demandereses des locaux—Il a été jugé qu'en vertu de l'art. 16 de la Loi, les demandereses avaient un droit relatif à l'immeuble exproprié en application d'une autorisation tacite et verbale—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 16, art. 2(1), 5 14, 16, 23(1), 24(3)b(ii).

EQUIPMENT HOUSE LTD. C. LA REINE (non publié, T-4298-82, jugement en date du 9-6-83)

Demande en détermination du droit de propriété sur un terrain à exproprier—Il s'agit d'interpréter l'acte de transfert par voie de renonciation et le testament—Le terrain devait être laissé «en conférant un privilège égal»—Il est reconnu que toutes les parties intéressées sont des pêcheurs, et que le terrain comprend une longue section de rivage—Aucun élément de preuve n'a été produit quant à l'existence d'une acception locale de «privilège»—La disposition est nulle en raison de son incertitude—Décision portant détermination des droits sur le terrain—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 16, art. 4(2), 16—Descent of Property Act, S.R.N.-É. 1954, chap. 69, art. 4(1).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. GOREHAM (non publiée, T-5192-82, ordonnance en date du 30-3-83)

Recherche soigneuse des titres de l'immeuble exproprié—Audience tenue sans que personne ne réussisse à démontrer l'existence d'un droit réel quelconque grevant l'immeuble en cause—Montant de l'indemnité en contrepartie d'un droit réel indéterminé versé à un fonds de secours au profit de la collectivité—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 16, art. 4(2), 16, 36.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. HÉRITIERS DE GARDEN (non publiée, T-5316-82, ordonnance en date du 30-3-83)

Le locataire d'un bien-fonds loué à la Couronne demande d'interdire au ministre des Affaires indiennes et du Nord de troubler la jouissance paisible du terrain par la demanderesse et de céder le bien-fonds—Mesures prises conformément à la Loi pour transporter au gouvernement provincial une portion du bien-fonds pour la construction d'une route—Demande rejetée—Troubles de jouissance du bien-fonds nullement dus aux actes du Ministre défendeur, mais à ceux du ministère des Transports et de la voirie du gouvernement de Colombie-Britannique—Le gouverneur en conseil, et non le Ministre, détient le pouvoir de céder les biens-fonds—L'absence de sanction législative de ces actes n'est pas démontrée—Aucune preuve qu'il ne sera pas tenu compte des droits contractuels—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 35(1),(3).

MERNIE'S ENTERPRISES LIMITED C. LA REINE (non publiée, T-6214-82, ordonnance en date du 25-8-82)

**EXPROPRIATION—Fin**

Évaluation—L'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel d'une ferme de 103 acres située à Markham près de Pickering (Ontario) était de la conserver dans l'espoir d'un rendement spéculatif—Majoration de 15% par le juge de première instance parce que le projet d'aéroport retire du marché une superficie substantielle de terres—Valeur majorée de \$500 l'acre en raison de la qualité exceptionnelle de la maison de ferme qui améliore la propriété—Les preuves offertes permettaient au juge de première instance d'adopter un mode d'évaluation fondé sur les tendances du marché—La propriété, quoique sise à Markham, était comparable à celles de Pickering, et le premier juge n'a pas eu tort d'apporter une majoration de 15%—C'est à bon droit que le premier juge a accordé une majoration de \$500 l'acre car d'éventuels acheteurs auraient estimé que les bâtiments faciliteraient la vente puisque la propriété pouvait dans l'immédiat être conservée à titre de résidence et de ferme ou que les bâtiments pourraient être intégrés dans un éventuel aménagement résidentiel—Utilisation par l'appelant de l'ensemble de la ferme comme résidence au sens de l'art. 24(6) qui permet de définir l'équivalent raisonnable—Appel rejeté—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 16, art. 23(1)a), 24(2),(3),(6).

JOHNSON C. LA REINE (non publié, A-342-81, jugement en date du 13-6-83)

**EXTRADITION**

*Voir aussi:* CONTRÔLE JUDICIAIRE

Prohibition—Requête visant à obtenir un bref de prohibition en vue de mettre fin à toutes les procédures d'extradition engagées contre le requérant pour le motif qu'elles constituent un abus de pouvoir de la part du gouvernement italien et du procureur général du Canada—À l'origine, l'Italie était en mesure d'extrader le requérant de la France en vertu de seulement deux des quarante-six chefs d'accusation, soit l'enlèvement et le meurtre du premier ministre Aldo Moro—Le requérant a été libéré par suite d'un non-lieu concernant les deux accusations—Il est arrivé au Canada, a été arrêté en vertu d'un mandat délivré par le gouvernement italien, libéré par un juge de la Cour supérieure qui a fait droit à une requête en habeas corpus et arrêté de nouveau en vertu d'un autre mandat délivré par le gouvernement italien—La demande d'extradition a été rejetée faute de preuve—Un nouveau mandat a été délivré au Canada à la suite d'un autre mandat du gouvernement italien—Le requérant a été arrêté et détenu jusqu'à l'audition de l'affaire—L'abus de procédure des tribunaux de première instance peut-il faire l'objet de brefs de prérogative?—En raison de la gravité des accusations, l'audition de la demande d'extradition doit avoir lieu, malgré la prétendue multiplicité des procédures—S'il n'y a pas de preuve suffisante pour extrader le requérant, on ne devrait plus tenter de l'extrader pour des crimes dont il a été inculpé—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18.

PIPERNO C. L'HONORABLE JUGE JACQUES DUCROS (non publié, T-2487-82, jugement en date du 5-5-82)

**FONCTION PUBLIQUE**

*Voir aussi:* CONTRÔLE JUDICIAIRE

Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un comité d'appel de la Commission de la Fonction publique accueillant l'appel de l'intimée aux termes de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique contre une nomination à la suite d'un concours de la Fonction publique—La Commission a limité l'admissibilité au concours aux «Employés de l'Administration canadienne du transport aérien de Transports Canada occupant un poste à Dorval»—Bien que, conformément à une entente administrative, l'intimée ait travaillé à Dorval sous la direction du ministère des Transports et que ses fonctions aient été étroitement reliées à celles du poste vacant, sa candidature a été rejetée parce que techniquement, elle était employée par le ministère de la Santé et du Bien-être social—L'appel formé par l'intimée en vertu de l'art. 21 a été accueilli au motif que la zone du concours ne reflétait pas les interdépendances structurelles en aviation civile et faisait une parodie du principe du mérite—Selon le requérant, le Comité d'appel a commis une erreur en reconnaissant d'abord que l'intimée pouvait faire appel aux termes de l'art. 21 et en réformant ensuite la décision de la Commission, aux termes de l'art. 13, de restreindre le concours aux fonctionnaires d'un seul Ministère—Sens du terme «candidat» à l'art. 21—Application du principe du mérite à l'exercice par la Commission de son pouvoir de définir la zone de concours en vertu de l'art. 13—Appel accueilli en partie—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 2(1), 10, 11, 13a),b), 16, 17, 21, 42—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LANDRIault, 636

Appel d'un jugement de la Division de première instance rendu à la suite d'un exposé de la cause, portant que l'intimé a été injustement mis en disponibilité—Celui-ci était ES-5, mais il a occupé un poste de PM-7 à titre intérimaire, pendant deux ans, sans avoir été nommé—Lorsqu'il a été mis en disponibilité, l'intimé avait le statut de ES-5—Puisque aucun autre ES-5 n'a été gardé, il n'y a pas eu de liste établie par ordre inverse de mérite—D'autres occupaient des postes de même niveau comportant des fonctions de même nature» au niveau PM-7—Si l'intimé avait été considéré comme un PM-7, il aurait été placé sur cette liste conformément à l'art. 33(1)b) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique—Il s'agit de savoir si l'intimé a «occupé» le poste au sens de l'article—Celui-ci a occupé le poste même s'il n'a pas été nommé en bonne et due forme—L'intimé ne pouvait être nommé à titre intérimaire pendant plus d'une année sans une autorisation spéciale donnée en vertu de l'art. 25(2) du Règlement—Le fait qu'il n'a pas été nommé ne signifie pas que la Commission n'a pas compétence pour le faire—Le fait d'occuper un poste crée une présomption de légitimité—Appel rejeté—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, mod., art. 25, 33(1)b)—Règle 475 de la Cour fédérale.

R. C. EATON (non publié, A-145-82, jugement en date du 25-5-82)

Demande d'examen de la décision de rejeter les appels portés contre les nominations pour le motif que la sélection n'a pas été établie au mérite—La candidature des requérants a été rejetée

## FONCTION PUBLIQUE—Fin

par le comité de sélection parce qu'ils n'ont pas fourni une preuve écrite satisfaisante au sujet de leur expérience de la supervision—Les requérants n'ont pu présenter cette preuve en raison de circonstances indépendantes de leur volonté et par conséquent, leur mérite n'a pu être évalué—Demande rejetée—Lorsque les conditions se rapportent à la nature de la preuve requise pour permettre l'évaluation du mérite relatif des candidats, le comité de sélection a le pouvoir d'imposer ces conditions même si elles sont si exigeantes qu'il sera impossible pour certains candidats de s'y conformer—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 21—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

BOW C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-520-82, jugement en date du 19-1-83)

Demande fondée sur l'art. 28 attaquant la décision de l'arbitre—Griefs rejetés par l'employeur parce qu'ils avaient été présentés après le délai de 25 jours prévu dans la convention collective—L'arbitre a conclu que les parties avaient implicitement convenu de renoncer au délai—Rien dans la preuve ne permet de conclure que l'employeur avait renoncé au délai—Demande accueillie et affaire renvoyée à l'arbitre—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 75(2), 96.

R. C. DALE (non publié, A-771-82, jugement en date du 13-1-83)

## FORCES ARMÉES

Bref de prohibition ou injonction afin d'interdire aux intimés d'exécuter un ordre obligeant le requérant à se présenter à une base des Forces canadiennes—Lorsque le requérant a commencé ses études médicales, sous l'égide du P.M.E.M., il a convenu de fournir «deux années de service comme officier médecin pour chaque année subventionnée»—En quatre années universitaires, il a étudié un total de 38 mois, et soutient donc qu'il est astreint à un service militaire de 76 mois seulement—Demande rejetée—On doit interpréter une année de formation médicale comme étant une année complète et non une année universitaire seulement—Ordonnances administratives des Forces canadiennes, O.A.F.C. 9-10, art. 11.

COSTELLO C. LA REINE (non publiée, T-1370-83, ordonnance en date du 30-6-83)

## IMMIGRATION

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE; PRATIQUE

Ordonnance d'expulsion—L'appel formé par le requérant contre l'ordonnance d'expulsion a été rejeté par la Commission d'appel de l'immigration, et la Cour d'appel fédérale a refusé d'accorder l'autorisation d'en appeler de cette décision—Le requérant sollicite maintenant une injonction, un bref d'habeas corpus, un jugement déclaratoire et une ordonnance portant annulation de l'ordonnance d'expulsion en invoquant la violation de ses droits garantis par la Charte canadienne des droits

## IMMIGRATION—Suite

et libertés—Il échet d'examiner si l'exécution d'une ordonnance d'expulsion valide constituée en soi une violation des droits garantis au requérant par la Charte—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(1)d)(i),(ii)—Charte canadienne des droits et libertés, étant la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2d), 7, 9, 10c), 11h), 12, 24(1).

IN RE GITTENS, 152

Appel—Avis d'interdiction de séjour—Appel formé contre une ordonnance par laquelle la Division de première instance a accueilli une demande de *mandamus* et a ordonné au Ministre et aux agents d'immigration de permettre à l'intimé de faire, pendant qu'il se trouve au Canada, une demande de droit d'établissement, d'examiner les demandes de droit d'établissement et de parrainage et de statuer sur celles-ci—Les agents d'immigration ont avisé l'intimé que les demandes de droit d'établissement et de parrainage seraient laissées en suspens jusqu'à ce qu'il demande un visa d'immigrant à l'extérieur du Canada—Il échet d'examiner si les appelants sont tenus d'autoriser l'intimé, sans quitter le pays, à demander une dispense, pour des motifs d'ordre humanitaire, des exigences prévues à l'art. 9(1)—Appel rejeté—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 9, 19(2)d), 115(1)ii),(2)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 6, 13.

JIMINEZ-PEREZ C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 163

Appel d'un jugement de première instance rejetant une demande d'ordonnance provisoire enjoignant au ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration de délivrer à l'appelant un permis l'autorisant à entrer au Canada afin de diriger sa défense dans une action intentée sous le régime de The Matrimonial Property Act—L'appelant prétend que le refus du Ministre de lui accorder un permis d'entrer au Canada à cette fin le privait du droit à l'égalité devant la loi reconnu par la Déclaration canadienne des droits—Il soutient en outre que le pouvoir discrétionnaire du Ministre était lié par la Déclaration canadienne des droits puisque celle-ci l'obligeait à délivrer à l'appelant un permis l'autorisant à entrer au Canada pour protéger ses droits — Appel rejeté—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1a),b), 2e)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52—The Matrimonial Property Act, S.S. 1979, chap. M-6.1.

DOLACK C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 194

Ordonnance d'expulsion—Appel en vertu de l'art. 84 de la Loi à l'encontre d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a rejeté un appel formé contre une ordonnance d'expulsion en vertu de l'art. 27(1)e) pour le motif que l'appelant a obtenu le droit d'établissement à la suite de la représentation erronée d'un fait important faite par sa mère qu'il accompagnait en qualité de personne à sa charge—L'appelant prétend que l'art. 27(1)e) doit être interprété comme exigeant que la personne frappée d'expulsion ait eu la connaissance de la représentation erronée; qu'on lui a refusé la



## IMMIGRATION—Suite

possibilité raisonnable de contester une déclaration sous serment soumise à l'arbitre et d'y répondre, et que, en examinant la possibilité d'accorder un redressement particulier en vertu de l'art. 72(1)b), la Commission a commis une erreur en ne prenant pas en considération le fait que l'appelant n'a jamais eu connaissance de la représentation erronée faite par sa mère—Appel rejeté—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(1)e), 72(1)b), 84.

D'SOUZA C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 343

Demande d'examen et d'annulation en vertu de l'art. 28 d'une décision d'un arbitre portant qu'une ordonnance d'expulsion aurait été délivrée si le requérant n'avait pas revendiqué le statut de réfugié—Le requérant a revendiqué le statut de réfugié au cours de l'enquête — L'arbitre, ayant conclu que le requérant avait prolongé son séjour après expiration de son visa d'étudiant, a refusé d'accorder un ajournement pour que les autorités compétentes se prononcent sur la revendication en vertu de l'art. 45, avant d'avoir décidé s'il y avait lieu de délivrer une ordonnance d'expulsion ou un avis d'interdiction de séjour—La décision de l'arbitre qu'il y avait lieu de délivrer une ordonnance d'expulsion si la revendication échouait est-elle une «décision» au sens de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale et donc sujette à examen? —Demande rejetée—Dans *Le procureur général du Canada c. Cylien*, la Cour a jugé que «décision» vise une décision prise dans l'exercice d'une compétence conférée par la loi, dont l'effet est concluant et définitif—La détermination en l'espèce n'est pas une «décision» mais la simple expression d'une opinion qui n'a aucun effet avant sa mise en œuvre par la délivrance d'une ordonnance d'expulsion—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 32, 45(1), 46—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

FERROW C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 679

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-245-82, jugement en date du 28-1-83)

ELLIS C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-829-82, jugement en date du 28-1-83)

Enquête—Requête en injonction introduite le 27 janvier 1982 et tendant à l'interdiction de la reprise, le 28 janvier, de l'enquête en matière d'immigration, et à l'obtention d'une ordonnance enjoignant aux intimés de renouveler le permis de travail du requérant jusqu'à ce que la Cour supérieure ait statué sur l'affaire—Le requérant est entré au Canada à titre de visiteur—Le visa de séjour a été prorogé par le permis de travail—Le requérant est resté illégalement au Canada après l'expiration du permis, et a fait l'objet d'un rapport et d'une enquête visés à l'art. 27 de la Loi sur l'immigration de 1976—Au cours de l'enquête, le requérant a demandé le statut de réfugié au sens de la Convention, ce qu'on lui a refusé—La Commission d'appel de l'immigration a exercé son pouvoir discrétionnaire en refusant de permettre à l'appel de suivre son cours—Dans l'action intentée devant la Cour supérieure par le requérant, il est demandé un jugement déclarant que l'audition devrait être tenue devant la Commission, que la présence du requérant et de

## IMMIGRATION—Suite

l'avocat y est autorisée—La Commission a exercé sa compétence équitablement—Rien n'exigeait que le requérant soit présent avec son avocat lors de la décision par la Commission de refuser de permettre à l'appel de suivre son cours—L'action intentée devant la Cour supérieure et contestant la validité des art. 18 et 28 de la Loi sur la Cour fédérale ne devrait pas entraîner une suspension des procédures intentées en vertu de ces articles—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 45, 46, 70, 71—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

IYAR C. LE MINISTRE DE L'IMMIGRATION (non publié, T-574-82, jugement en date du 11-3-82)

Demande d'ordonnance suspendant l'exécution d'une ordonnance d'expulsion—Une ordonnance de probation d'un an a été rendue, ce qui exige la présence du requérant au Canada—Il échet d'examiner si la Cour est compétente pour rendre l'ordonnance sollicitée—La question est de savoir si on peut obtenir cette ordonnance sans tenter une action contre le Ministre—L'ordonnance de probation l'emporte-t-elle sur l'ordonnance d'expulsion?—Le requérant n'en ayant pas persuadé la Cour, la demande est donc rejetée.

BONNER C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publiée, T-3140-82, ordonnance en date du 6-12-82)

Demande d'annulation de la décision rendue par l'arbitre en vertu de la Loi sur l'immigration et portant refus de rouvrir l'enquête à laquelle l'ordonnance d'expulsion a été décernée—La revendication du statut de réfugié au sens de la Convention n'a pas été faite à l'enquête, mais à la demande de réouverture—L'arbitre a jugé que le requérant n'avait soumis ni de nouveaux témoignages ni d'autres preuves au sens de l'art. 35 de la Loi sur l'immigration—L'arbitre n'a pas agi injustement en exerçant le pouvoir discrétionnaire de refuser de rouvrir l'enquête, le requérant cherchant à faire entreprendre un examen différent de celui fait à l'enquête—La revendication du statut de réfugié au sens de la Convention doit être faite à l'enquête—L'art. 39 du Règlement est limité à la réouverture d'une enquête, sur la proposition de l'arbitre, pour examiner de nouveaux témoignages se rapportant à l'objet de l'enquête—Il n'est pas obligatoire d'examiner la revendication faite après l'enquête, même si la situation de fait est différente—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)b), j), 32(6), 35, 45, 46, 47, 48, 50—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 39.

DOSANJH C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publiée, T-683-83, ordonnance en date du 25-3-83)

L'agent des visas, ignorant la modification apportée au Règlement sur l'immigration, a refusé d'accorder un visa au requérant en raison de l'âge du fils—Le fils était admissible en vertu du Règlement modifié—Erreur de droit—Un bref de *mandamus* est décerné pour enjoindre de procéder à un nouvel examen—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1), 6(1)a), mod. par DORS/82-702, art. 6(4)—

**IMMIGRATION—Suite**

Règle 324 de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18.

LAU C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-920-83, jugement en date du 8-6-83)

Appel de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel formé par l'appelant contre le rejet par le Ministre de sa demande de parrainage en vue de l'admission au Canada, à titre de résidents permanents, de sa femme et de ses enfants—Il échet d'examiner si la Commission a mal exercé son pouvoir discrétionnaire relativement au permis ministériel lors de l'examen de la demande—La Commission n'a nullement le pouvoir de donner des directives au Ministre en matière de délivrance de permis—La Commission a mal interprété sa compétence et n'a pas exercé pleinement son pouvoir discrétionnaire—Appel accueilli—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 79(2)b),(4).

DYAL C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-233-81, jugement en date du 16-2-82)

La Commission d'appel de l'immigration a eu tort de s'interroger sur ce qu'elle pensait des idées politiques du requérant au lieu de se demander quel jugement le gouvernement du Ghana pourrait porter sur l'engagement politique du requérant—C'est à tort que la Commission s'est demandé si le requérant avait démontré le bien-fondé de sa peur d'être persécuté pour ses opinions et son comportement politiques au lieu de s'interroger sur la possibilité raisonnable que ces prétentions soient établies à l'instruction—Appel accueilli—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

ADJEI C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-498-81, jugement en date du 25-2-82)

Demande d'examen d'une ordonnance d'expulsion au motif qu'il y avait lieu de prononcer l'interdiction de séjour—Il doit y avoir avis d'interdiction de séjour lorsque, dans les circonstances, il n'y a pas lieu à ordonnance d'expulsion, si l'intéressé peut quitter le Canada par ses propres moyens et y consent—Jeune Guyanaise de 20 ans travaillant illégalement au Canada sous couvert d'une fausse carte d'assurance sociale—Au cours de l'instance, l'agent chargé de présenter le cas a laissé entendre qu'elle avait antérieurement affirmé catégoriquement qu'elle ne retournerait jamais en Guyane—Aucun fondement à cette assertion; aucune tentative de rétractation; l'arbitre n'a pas indiqué qu'elle n'en tiendrait pas compte—Malgré cette irrégularité, la preuve administrée permet de conclure que la conduite de la requérante indique qu'on ne peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle quitte volontairement le pays après délivrance d'un avis d'interdiction de séjour—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)a),b),e), 32(6)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

SINGH C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-13-82, jugement en date du 26-2-82)

Appel de l'expulsion de l'appelant ordonnée par la Commission d'appel de l'immigration—Commission bien fondée à constater que l'appelant est entré au Canada à titre de visiteur et y

**IMMIGRATION—Suite**

est demeuré après avoir cessé de l'être—Toutefois la Commission a statué à tort que dans l'appel formé par le Ministre d'une décision arbitrale jugée par elle mal fondée, la Commission devait accueillir l'appel et rendre une ordonnance de renvoi aux termes de l'art. 75(2)—Si les preuves dont la Commission était saisie ne justifiaient pas une ordonnance de renvoi, l'appel devait être rejeté—La Commission ne pouvait se contenter de dire que l'arbitre aurait dû rendre une ordonnance de renvoi sans au préalable établir que les circonstances de l'affaire obligeaient l'arbitre à rendre une ordonnance d'expulsion et non à lancer un avis d'interdiction de séjour conformément à l'art. 32(6)—Appel accueilli et affaire renvoyée à la Commission—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 32(6), 75(2).

CEMBRANOS-ALVAREZ C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-267-82, jugement en date du 6-6-83)

Appel d'un jugement de la Commission d'appel de l'immigration rejetant l'appel formé par l'appelant du refus d'un agent des visas d'approuver les demandes de droit d'établissement de la femme et des enfants de l'appelant—Parrainage par l'appelant des quatre; erreur réversible de la Commission lorsqu'elle a statué que l'admissibilité des enfants était fonction de celle de la mère—La Commission a à tort déduit que la femme de l'appelant n'avait pas l'intention d'acquérir une résidence permanente au Canada—La «permanence» ne signifie pas l'immutabilité ni pour toujours ni pour toute la vie de qui ce soit—Compatibilité d'une vague intention de quitter le Canada dans un avenir lointain et indéfini et de celle d'y acquérir une résidence permanente—Appel accueilli—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(3), 19(2)d), 84—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 52c)(i).

TOOR C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-310-82, jugement en date du 15-2-83)

Appel d'une ordonnance d'exclusion—Les permis de séjour pour étudiant du requérant étaient valides jusqu'au 30 septembre 1982—Le requérant est allé en Inde où il a présenté une demande pour obtenir d'autres permis de séjour et est revenu au Canada le 7 octobre—Le requérant a allégué que le permis de séjour lui a été refusé en raison d'un télex erroné qui a été envoyé au Haut-Commissariat canadien—L'arbitre aurait dû faire enquête sur les allégations du requérant afin de déterminer s'il avait été victime d'une erreur—Ordonnance d'exclusion annulée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(3).

ADETUJOYE C. ENQUÊTEUR SPÉCIAL (non publié, A-978-82, jugement en date du 1-2-83)

Appel est formé contre la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a rejeté des demandes de résidence permanente—L'intimé a considéré la demande des parents de l'appelant comme une seule demande formée par le père et l'a rejetée—Le père est décédé alors que l'appel était en cours—La Commission a conclu à son incompétence, le père de l'appelant étant décédé, et elle a refusé d'entendre tout témoignage et toute observation—À l'évidence, c'était une erreur que de rendre un jugement sur le bien-fondé de la demande sans

**IMMIGRATION—Fin**

l'avoir entendue au fond—La Commission a également commis une erreur en ne concluant pas, compte tenu des éléments de preuve dont elle disposait, que la demande n'était pas une demande conjointe du père et de la mère de l'appelant—Rien dans la Loi ni dans le Règlement ne prévoit qu'une formule distincte doit être remplie pour le père et la mère d'un répondant citoyen canadien, lorsque chacun a le droit d'être parrainé en vue d'une résidence permanente indépendamment de l'autre—La pratique des fonctionnaires de l'intimé consistait à fournir seulement une formule et à recevoir uniquement une demande—Étant donné l'analphabétisme des parents et le fait que ni l'un ni l'autre ne comprenait le français ou l'anglais, il serait contraire à l'esprit et au but de la Loi d'interpréter celle-ci et le Règlement si étroitement qu'il faille conclure à la caducité de la demande de la mère pour défaut de signer une demande distincte—Appel accueilli—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 3c), 79(2), 84—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2, 4, 5(1).

SIDHU C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-1013-82, jugement en date du 11-4-83)

Une ordonnance d'expulsion enfreint-elle la Charte des droits, la Déclaration des droits et certaines conventions internationales?—L'exécution de l'ordonnance d'expulsion aurait pour effet de dénier à l'appelante son droit à l'audition de sa revendication du statut de réfugié, qui a été faite hors délai—L'ordonnance n'enfreint pas l'art. 7 de la Charte puisque aucune atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne ne résulte du fait des autorités de notre pays—L'absence d'audition n'est pas un traitement cruel et inusité au sens de l'art. 12 de la Charte—Le droit de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention est restreint par la Loi sur l'immigration—Les conventions internationales citées ne font pas partie du droit interne du Canada, ne confèrent aucun droit à l'appelante ni ne justifient une interprétation différente de l'art. 37 de la Loi—Appel rejeté—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 12—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 37.

VINCENT C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-144-83, jugement en date du 27-6-83)

**PRATIQUE**

Demande de *certiorari* en cassation d'une ordonnance arbitrale d'expulsion après une enquête d'immigration—Le requérant n'a pas remédié aux carences des pièces produites à l'appui de la requête—N'ont pas été produits la décision attaquée, ni les originaux, ni les affidavits en certifiant la traduction—Aucune preuve n'appuie la demande—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 35—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18.

DOSANJH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publiée, T-189-83, ordonnance en date du 22-2-83)

**IMPÔT SUR LE REVENU**

*Voir aussi:* CONTRÔLE JUDICIAIRE; PRATIQUE

Organismes de charité—Appel d'une décision du directeur de la Division de l'enregistrement du ministère du Revenu national qui a manifesté l'intention d'annuler l'enregistrement de l'appelante à titre d'organisme de charité en vertu de l'art. 168 de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le directeur a rendu sa décision en se fondant sur les renseignements recueillis au cours des enquêtes qu'il a fait faire sur l'appelante—Celle-ci n'a pas été informée des enquêtes et elle n'a pas eu la possibilité de répondre aux allégations devant le directeur avant que ce dernier ne prenne la décision d'envoyer l'avis de son intention d'annuler l'enregistrement conformément à l'art. 168(1)—L'art. 168(2) prévoit qu'à l'expiration d'un délai de 30 jours à partir du jour où l'avis a été mis à la poste, le Ministre peut publier cet avis dans la Gazette du Canada et l'annulation prend effet dès cette publication—En exerçant le pouvoir qui lui est conféré par l'art. 168(1), le directeur doit-il se conformer aux règles de la justice naturelle ou de l'équité dans la procédure?—Même s'il y avait eu atteinte à la justice naturelle ou à l'équité dans la procédure, l'effet de cette atteinte est-il éliminé par le droit d'appel conféré à l'appelante par l'art. 172(3)?—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 168 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 87), 172(3) (mod. idem; 1977-78, chap. 1, art. 79), 180—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 900(7)b)—Règle 1102(1) de la Cour fédérale.

RENAISSANCE INTERNATIONAL C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 860

Demande d'annulation des cotisations après avoir décidé si les sommes portées à l'actif en lieu et place de dividendes sont exemptes de la retenue d'impôt—Les dividendes sont-ils attribuables à une entreprise que dirigent les fiduciaires d'un actionnaire ne résidant pas au Canada?—Les fiduciaires ont inclus les dividendes dans le calcul de l'impôt canadien sur le revenu—La retenue d'impôt de 15% s'applique-t-elle?—Il était raisonnable d'attribuer ces sommes à une entreprise exploitée au Canada—Annulation des cotisations—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, Parties I et XIII—Règlement de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, art. 805(1).

CANADA SOUTHERN RAILWAY COMPANY C. LA REINE (non publié, T-145-75, jugement en date du 30-6-82)

Impôt non payé—Ordonnance provisoire de saisie du bien-fonds à la suite de la production d'un certificat—La mère du débiteur intervient pour prétendre qu'elle est propriétaire du terrain en question—Rien n'a été fait pour poursuivre l'intervention pendant un certain nombre d'années—La mise en cause a été rejetée, les représentants personnels de la partie intervenante ayant omis de poursuivre la procédure—La demanderesse prétend que la vente faite à la mère visait à éviter l'impôt—La Cour a examiné les allégations du défendeur malgré son absence—Le certificat d'impôt a été enregistré trois mois après la vente—Il ne s'agit pas d'une vente frauduleuse, même si le résultat est d'éviter l'impôt—Le défendeur est libre de faire usage du produit de la vente comme il l'entend, même s'il est conscient de sa dette fiscale—Aucune obligation légale

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

de payer les impôts—Saisie annulée—Règles 440, 1724, 1725 de la Cour fédérale.

R. C. WYGERD (non publié, T-4623-76, jugement en date du 14-3-83)

Défaut de déposer des avis d'opposition aux cotisations établies par le Ministre—Le demandeur a déposé une déclaration pour obtenir, entre autres, le droit de modifier sa déclaration d'impôt—La défenderesse fait valoir que l'action équivaut à un appel formé contre les cotisations et elle demande à la Cour de la rejeter pour omission de dépôt d'avis d'opposition—Le droit d'appel est prévu par la Loi et doit satisfaire aux exigences de celle-ci—Toute procédure d'appel est nulle en l'absence d'un avis d'opposition—Les observations qui peuvent avoir été faites relativement à l'abandon de la condition du dépôt d'avis d'opposition n'ont pas d'incidence juridique parce qu'elles ont été faites longtemps après l'expiration du délai limite—La requête en rejet de l'appel est accueillie et la déclaration radiée parce qu'à l'évidence, elle n'est pas soutenable—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 165, 169, 172(2), 244(14).

MACISAAC C. LA REINE (non publié, T-2702-82, jugement en date du 3-5-83)

**CALCUL DU REVENU**

Paiements effectués en 1974 et en 1975 par suite d'un jugement—Ces paiements n'ont été déclarés comme revenu qu'en 1977, le jugement ayant été porté en appel—Les paiements étaient soumis à l'engagement par la demanderesse de s'abstenir de toute procédure d'exécution, de rembourser toute somme qui pourrait être déduite par la Cour d'appel, et d'un cautionnement de la société mère de la demanderesse—Appel abandonné en 1977—Il échet d'examiner si ces paiements devraient être inclus dans le revenu pour les années d'imposition 1974 et 1975 ou pour l'année d'imposition 1977—La demanderesse fait valoir que la somme ne pouvait être définitivement fixée tant qu'il n'aurait pas été statué sur l'appel, et que les paiements étaient simplement des dépôts—La défenderesse prétend que les paiements devraient être déclarés en 1974 et 1975, puisque toute réduction ou retranchement constituerait une somme transférée ou créditée au compte d'une réserve ou à un compte de prévoyance, ce qu'interdit l'art. 18(1)e) de la Loi—Toujours selon la défenderesse, même si les sommes dont le paiement a été ordonné par le jugement n'avaient pas été payées, elles auraient constitué des sommes recevables qui, en vertu de l'art. 12(1)b) de la Loi, doivent être déclarées—Les paiements n'étaient pas des dépôts, la demanderesse étant libre de faire usage de l'argent comme elle l'entendait, même si les sommes payées étaient sujettes à remboursement en cas d'infirmité du jugement—S'il y avait des rapports contractuels créés par les conditions préalables aux paiements, il s'agissait alors d'un contrat soumis à une condition résolutoire incertaine—Le jugement demeure valable à titre de décision finale jusqu'à ce qu'il soit infirmé, et il constitue une détermination de la somme payable—Les paiements devaient être déclarés dans le revenu

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

lors de leur réception, nonobstant une possibilité de remboursement—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 12(1)b), 18(1)e).

COMMONWEALTH CONSTRUCTION COMPANY LIMITED  
C. LA REINE, 115

Appel—Convention conclue par l'intimée pour vendre une partie de son actif—La convention prévoyait le versement, dès la signature, d'une partie du prix de vente, et le solde devait être payé au moyen de versements échelonnés sur deux ans et demi—L'intimée a inclus dans le calcul de son revenu seulement la partie du prix de vente qui est arrivée à échéance en 1975—La Division de première instance a jugé que le mot «payable» à l'art. 14(1) de la Loi était synonyme de «dû»—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 85 (abrogé par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 12)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 14, 20.

R. C. TIMAGAMI FINANCIAL SERVICES LIMITED, 413

Calcul de la provision—Promoteur de construction d'immeubles en copropriété—La première hypothèque prise en charge par les acheteurs excédait le coût de la construction—Il est normal, dans les circonstances présentes, de tenir compte de la première hypothèque pour les fins du calcul de la provision—Le fait que la provision représente 92% du montant recevable n'est pas en soi déraisonnable—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 20(1)n)(ii) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 8).

THE ENNISCLARE CORPORATION C. LA REINE, 814

Le Ministre a inclus dans le revenu du contribuable les primes versées par la compagnie—La compagnie a prêté une somme d'argent au contribuable pour lui permettre de racheter les actions de son associé—La compagnie a déclaré une prime qui a été imputée au solde non payé du prêt—Le montant de la prime a été inclus à bon droit dans le revenu du contribuable—Appel accueilli.

R. C. ANS (non publié, T-1093-78, jugement en date du 26-11-82)

Appel formé contre la décision du Ministre concernant des sommes d'argent versées en exécution d'une obligation alimentaire—Le demandeur a régulièrement effectué des versements pour faire vivre une mineure—Le demandeur et la mère de la mineure ne sont pas mariés—Appel rejeté.

AHERN C. LA REINE (non publié, T-3410-79, jugement en date du 28-10-82)

Calcul de la juste valeur marchande au jour de l'évaluation—Déclaration par la demanderesse du gain réalisé sur la vente de l'immeuble sous forme d'extrapolation linéaire pour la période où il lui a appartenu—Témoignage du propriétaire au sujet de la valeur de la propriété admissible mais de peu de valeur—Incapacité de l'une et l'autre partie de justifier les bases de son calcul—Obligation pour la Cour d'évaluer le mode de calcul utilisé et de ne pas accepter les conclusions de l'expert sur la seule foi de l'expertise—Constataion d'une probabilité de

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

croissance inégale de la valeur mais absence de preuve indicatrice des variations du taux avant comme après le jour de l'évaluation—Méthode de la demanderesse jugée raisonnable et plus fiable que celle de la défenderesse—Action accueillie.

COMMUNITY SHOPPING DEVELOPMENTS LIMITED C. LA REINE (non publié, T-3926-79, jugement en date du 25-1-83)

Appels d'avis de nouvelles cotisations selon lesquels l'intérêt perçu par la demanderesse est un bénéfice de fabrication et de transformation au Canada—Vente au comptant par la demanderesse d'une opération de radiodiffusion et investissement du produit de la vente dans des prêts à court terme—Intérêt considéré comme un revenu de placement et non comme des bénéfices de fabrication et de transformation au Canada—Appels rejetés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125.1.

CANADIAN MARCONI COMPANY C. LA REINE (non publié, T-4361-79, jugement en date du 16-6-82)

Stock—Méthode d'évaluation des stocks acceptée par le Ministre pour les années antérieures à 1976, mais rejetée pour 1977 et les années d'imposition ultérieures—Cette méthode consiste dans l'évaluation du nouveau stock au prix coûtant et dans l'évaluation des articles en magasin pendant plus de six mois à une valeur inférieure au prix coûtant—Seule la cotisation pour l'année 1976 est en litige—La demanderesse n'a pas fait d'inventaire à la fin de l'exercice financier 1976, sauf une estimation du stock de fermeture—La valeur qu'a attribuée, pour l'exercice financier 1976, la demanderesse au stock en début d'exercice est inacceptable en ce qu'elle n'est ni le prix coûtant ni la valeur du marché, selon le moins élevé des deux; il s'agit plutôt d'une combinaison de ces deux éléments—Le Ministre a évalué le stock conformément à la Loi—L'ordre relatif à l'évaluation donné par le Ministre après la cotisation et immédiatement avant le procès est nul—Il échet d'examiner si, en 1976, la demanderesse devait évaluer les stocks en début et en fin d'exercice en faisant usage des mêmes principes comptables—La cotisation de la demanderesse établie pour l'année 1976 est renvoyée au Ministre pour qu'il établisse une nouvelle cotisation en tenant compte du stock en début d'exercice pour l'exercice financier prenant fin en septembre 1976—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, mod., art. 10.

RUDOLPH FURNITURE LIMITED C. LA REINE (non publié, T-785-80, jugement en date du 29-4-82)

Calcul du gain en capital taxable découlant de la vente d'un bien-fonds—Appels formés par les demandeurs contre la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a accueilli en partie leurs appels des cotisations établies par le ministre du Revenu national—La juste valeur marchande au jour d'évaluation est contestée—Les méthodes et les hypothèses de témoins experts ont été examinées—Appels accueillis—Loi sur l'aménagement du territoire, S.R.O. 1980, chap. 379.

SMITH C. LA REINE (non publié, T-2444-80, jugement en date du 22-2-83)

CAMPBELL C. LA REINE (non publié, T-2445-80, jugement en date du 22-2-83)

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

Il ressort de la vérification qu'il n'a pas été rendu compte de la somme de \$170,000 dans les opérations de la société du demandeur—Le Ministre a établi une nouvelle cotisation—Il incombe au contribuable de démontrer que cette somme n'est pas un revenu—Il s'agit principalement d'une question de crédibilité—Le demandeur ne s'est pas acquitté du fardeau de la preuve—Action rejetée.

KRASSMAN C. LA REINE (non publié, T-3166-80, jugement en date du 15-12-82)

Transfert de bénéfices—Actionnaire majoritaire d'une compagnie de portefeuille, le demandeur a fait en sorte que les dividendes provenant d'actions de la classe «B» soient versés à son épouse sans déclarer les dividendes obtenus des actions qu'il détenait—L'art. 56(2) a pour objet d'imputer à un contribuable le revenu qu'il a détourné au profit d'une autre personne—Une compagnie n'est tenue de payer des dividendes que lorsque la majorité choisit de les distribuer—Les statuts de la compagnie ne permettaient pas à un administrateur de déclarer des dividendes sélectivement—Ceux-ci ont été payés à la discrétion du demandeur au bénéfice de son épouse et ils auraient été inclus dans la déclaration d'impôt du demandeur s'ils lui avaient été payés et ils tombent par conséquent sous le coup du paragraphe—Les deux tiers des dividendes ont été imputés à bon droit au contribuable dans sa nouvelle cotisation—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 56(2).

CHAMP C. LA REINE (non publié, T-3513-80, jugement en date du 30-11-82)

Paiements de pension alimentaire—Existe-t-il un rapport suffisamment étroit entre les paiements et les termes de l'accord de séparation pour permettre de conclure qu'ils ont été effectués en vertu de cet accord?—L'accord de 1974 prévoyait le paiement de \$300 par mois—Un montant de \$1,000 a été payé en février 1976, \$700 en avril et \$1,000 en décembre—Une obligation de payer découle de l'accord mais c'est le seul lien qui existe entre les paiements et l'accord—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, mod., art. 56(1).

R. C. SILLS (non publié, T-4471-80, jugement en date du 29-12-82)

Le contribuable a cédé son option d'achat d'actions d'une société américaine acquise en raison de son emploi—La société américaine a opéré une fusion et a convenu d'obtenir une cession des options—La Commission de révision de l'impôt a jugé que la fusion constituait une rupture d'option et que la contrepartie avait été reçue pour régler le droit d'action—Aucune rupture n'a été établie, la société pouvant encore remplir ses obligations juridiques—Puisque le défendeur a accepté de céder son option, l'art. 7(1)b) s'applique, et le produit de la vente est considéré comme une contrepartie reçue en raison d'un emploi dans l'année où il a fait la disposition—Cotisation confirmée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 7(1)b).

R. C. HARVEY (non publié, T-244-81, jugement en date du 21-2-83)

Il échet d'examiner si à la conversion de l'obligation achetée à l'employeur, le demandeur a reçu un avantage taxable qui

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

représente la différence entre la valeur des actions acquises et le coût de l'obligation—L'art. 51 de la Loi n'exempte pas l'acquisition d'actions de l'imposition sous le régime de l'art. 7(1)—En vertu de l'art. 53(1)j), une opération peut signifier qu'il y a, à la fois, réception d'un avantage en raison d'un emploi et taxable à titre de revenu dans l'année de sa réception, et acquisition d'un bien, à la vente duquel le gain ou la perte est taxable ou déductible dans l'année de la disposition—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 7(1)a), 53(1)j), 245(2).

MANSFIELD C. LA REINE (non publié, T-1523-81, jugement en date du 22-3-83)

Action intentée contre les avis de nouvelles cotisations—En cause: la valeur marchande le jour de l'évaluation d'une portion d'immeuble—Témoignage contradictoire des experts—Méthode de la comparaison des ventes fondée sur le principe que la valeur marchande d'une propriété tend nécessairement vers la valeur qu'indiquent les ventes sur le marché des propriétés ayant des caractéristiques physiques et économiques comparables—La localisation de l'immeuble, sa topographie et la facilité d'y accéder réunies à une absence de restriction quant aux usages possibles le rend idéal pour le lotissement—Principale présomption de l'expert de la défenderesse, que l'immeuble n'était pas aménageable dans son état actuel, injustifiée—Précipitation et insuffisance d'attention de l'expert de la défenderesse—Démonstration par le demandeur que l'évaluation sur laquelle les nouvelles cotisations étaient fondées n'était pas fiable—Action accueillie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 40.

HUNKA C. LA REINE (non publié, T-2697-81, jugement en date du 23-12-82)

Gains en capital—Irrecevabilité à remettre en litige—Le juge du fond, qui a condamné la demanderesse pour évasion fiscale a-t-il déterminé la juste valeur marchande de la propriété?—Juge du fond insatisfait de la preuve de la valeur au jour de l'évaluation—Bénéfice du doute allant à la demanderesse quant au montant de la fraude qui constitue la base du calcul de l'amende—Aucune conclusion précise, hors de tout doute raisonnable n'est possible quant à la valeur, qui est fonction du témoignage d'opinion des experts en évaluation foncière—La valeur au jour de l'évaluation n'a pas été fixée à l'instruction—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 239(1)d)—Règle 475 de la Cour fédérale.

SHERIDAN WAREHOUSING LIMITED C. LA REINE (non publiée, T-3417-81, ordonnance en date du 23-2-83)

Action en détermination de la classification du paiement de \$25,000 fait au demandeur—Le demandeur, directeur d'une usine de fabrication d'habitations mobiles, a accepté le poste de directeur général chez une société semblable, le salaire y étant plus élevé—Un avis de démission a été donné au premier employeur le 30 juin—L'entrée en fonction ayant été remise au 1<sup>er</sup> août, le demandeur a reçu un paiement de \$5,000—Le demandeur a été renvoyé le 13 août—Il a été conclu un accord selon lequel le demandeur recevait une somme de \$25,000 comprenant le paiement initial de \$5,000—Aucun contrat écrit d'embauchage n'a été signé, aucune lettre concernant le paiement ou la décharge n'a été écrite—Le demandeur fait valoir

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

que la somme en question était un paiement de cessation d'une charge ou d'un emploi, mais il l'a déclaré comme revenu—La défenderesse a cotisé le demandeur à l'égard de cette somme tout entière—Le paiement initial de \$5,000 n'équivalait pas à une contrepartie et ne relève pas de l'art. 6(3) de la Loi, mais de l'art. 5(1) et est donc imposable, le report de la date d'entrée en fonctions n'ayant pas entraîné une modification du contrat d'engagement—Le paiement de \$20,000 ne constitue pas une allocation de retraite, mais un accord sur le droit d'action du demandeur pour renvoi sans avis approprié, et il a le caractère d'un paiement de cessation d'une charge ou d'un emploi, imposable en vertu de l'art. 56(1)—La déclaration d'impôt est renvoyée au Ministre pour nouvelle cotisation—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 5(1), 6(3), 56(1), 248(1).

LAWSON C. LA REINE (non publié, T-5887-81, jugement en date du 19-10-82)

Appel d'un avis de cotisation ajoutant au revenu imposable le salaire provenant d'une succession—Le demandeur s'est occupé des affaires de sa belle-sœur dont un bâtiment industriel à condition que le reste de la succession soit laissé à son épouse—Deux ans avant son décès, la belle-sœur, qui prenait alors des médicaments, a fait un nouveau testament par lequel elle nommait son médecin comme exécuteur testamentaire et légua tous ses biens, sauf quelques legs, à des institutions de bienfaisance—Le demandeur a déposé une opposition et allégué que la testatrice n'avait pas la capacité pour faire un nouveau testament—Une action a été intentée pour obtenir un jugement déclaratoire portant que l'épouse avait droit au reste de la succession ou à des dommages-intérêts et que le demandeur avait droit à un montant raisonnable pour l'entretien de l'immeuble—Règlement—L'épouse obtient l'usine, et le reste de la succession va aux institutions de bienfaisance—Vente de l'immeuble obtenu par le règlement—La défenderesse allègue que l'immeuble a été transmis au demandeur et à son épouse en tant que détenteurs conjoints—Nature du paiement effectué par le règlement—La défenderesse invoque le Statute of Frauds et le Limitations Act—Le règlement est considéré comme le paiement au demandeur de services rendus—Le profit réalisé sur la vente de la propriété après le règlement n'est pas assujéti à l'impôt sur le revenu—Le transfert au demandeur et à son épouse conjointement n'a pas d'effet sur l'assujétissement à l'impôt—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 56(2).

COX C. LA REINE (non publié, T-1343-82, jugement en date du 30-9-82)

Calcul de la valeur du terrain au jour d'évaluation—Les ventes ultérieures, proches du jour d'évaluation, de biens-fonds semblables peuvent servir de comparaison, pourvu qu'entretemps, aucun nouveau renseignement, qui toucherait la possibilité de mise en valeur du bien-fonds en question, n'ait été porté à la connaissance du public—Les comparaisons doivent tenir compte des facteurs tels que le temps, l'emplacement et les possibilités de mise en valeur—Il n'est pas nécessaire que lorsqu'un employé du ministère du Revenu national agit à titre d'évaluateur pour l'employeur, son rapport doive être corroboré par un évaluateur entièrement neutre—Il ne faut pas faire usage de

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

sagesse rétrospective, mais plutôt tenir compte de ce que penseraient des vendeurs et des acquéreurs avertis—Lorsque la Cour constate qu'aucun témoignage d'expert n'est complètement satisfaisant ou concluant et qu'aucune vente servant de comparaison n'est vraiment pertinente, elle peut effectuer sa propre évaluation, pourvu que celle-ci repose sur un examen attentif de tous les témoignages contradictoires—L'affaire est renvoyée au Ministre pour qu'il établisse une nouvelle cotisation en tenant compte de l'évaluation de la Cour—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 40(1)a(iii).

**BIBBY C. LA REINE** (non publié, T-3587-82, jugement en date du 17-3-83)

Appel de la décision du juge de première instance selon laquelle l'appelant avait reçu dans l'année d'imposition 1977 un avantage tiré d'une charge visé à l'art. 6(1)a)—L'employeur a payé ses frais de voyage en Australie et en Nouvelle-Zélande—Le voyage comprenait des visites de fermes ou d'établissements agricoles—L'appelant a mis en application, au profit de la société, des techniques observées—Le Ministre a accepté comme déduction la totalité de la somme réclamée par la société, et a inclus dans le revenu de l'appelant une partie de la somme payée—Le juge de première instance a jugé que le voyage constituait des vacances personnelles et non un voyage d'affaires, et a évalué l'avantage personnel reçu par l'appelant à la moitié de la somme payée par la société—La Cour ne substituera pas un point de vue différent lorsqu'il s'agit de questions de fait et de conviction et lorsque le point de vue du premier juge n'est pas déraisonnable—Conclusions fondées sur les éléments de preuve—Il s'agissait de vacances malgré les activités intéressant les personnes engagées dans le domaine agricole—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 6(1)a).

**HART C. LA REINE** (non publié, A-174-81, jugement en date du 17-6-82)

Appel du jugement rejetant l'appel formé contre les cotisations établies par le Ministre sur des biens transmis par décès—La testatrice avait créé un fonds en fiducie en faveur de ses enfants—Le Ministre a inclus dans la valeur des biens transmis par décès la valeur des actions que le fonds en fiducie avait auparavant achetées à la testatrice—Il s'agit de déterminer si les intérêts bénéficiaires nés à la suite d'un décès sont imposables sous le régime de l'art. 3(1)j) de la Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès—Les appelants font valoir que le fonds en fiducie bénéficie d'une exemption en vertu des art. 3(1)c), d) ou 4(1) de la Loi—Les bénéficiaires n'ont pas reçu d'annuités au sens de l'art. 3(1)j)—La testatrice s'est départie de tout droit légal ou en *equity* sur les biens constitués en fiducie—Le décès a donné naissance au droit au revenu et au capital d'une part du fonds en fiducie—Il s'agit d'un droit éventuel et non d'un droit acquis—Droit né par suite de décès—Les art. 3(1)c), d) et 4(1) ne s'appliquent pas—Les intérêts sont régis par l'art. 3(1)j)—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.R.C. 1970, chap. E-9, art. 3(1), 4(1).

**ROYAL TRUST COMPANY C. LA REINE** (non publié, A-750-81, jugement en date du 27-9-82)

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite***Affaire de caractère commercial*

Recette du compte capital ou du compte revenu—Action visant à faire déclarer que le montant reçu d'Énergie atomique du Canada Limitée en contrepartie du savoir-faire et de licences délivrées en vertu de brevets concernant la construction d'usines d'eau lourde constituait une recette du compte capital—La demanderesse est une compagnie de fabrication qui s'est engagée envers la défenderesse à construire, posséder et exploiter une usine d'eau lourde à Port Hawkesbury (Nouvelle-Écosse)—La demanderesse a obtenu le droit de première offre pour la construction de futures usines d'eau lourde—La défenderesse a décidé de s'engager à construire d'autres usines mais elle a offert à la demanderesse le droit de première offre—Celle-ci a refusé car la construction de la première usine n'était pas terminée et on ne savait pas si elle serait rentable—La demanderesse s'est engagée dans la production d'eau lourde en espérant qu'elle constituerait un créneau commercial en expansion—Le fait d'accorder une licence d'exploitation de ce savoir-faire était un moyen évident d'exploiter ce créneau commercial—La défenderesse et l'Hydro Ontario disposaient de tous les pouvoirs de réglementation relatifs à l'utilisation du savoir-faire—La décision de la défenderesse de produire de l'eau lourde a marqué la fin de l'exploitation de ce créneau commercial—La demanderesse n'avait d'autre choix que de vendre le savoir-faire et les licences—La vente n'a pas été conclue dans le cours normal des affaires—Elle ne constituait une affaire de nature commerciale puisqu'elle n'avait pas pour but de réaliser un profit—Elle a procuré à la demanderesse un actif immobilisé qui n'avait pour elle aucune valeur future apparente—Action accueillie.

**CANADIAN GENERAL ELECTRIC COMPANY LIMITED C. LA REINE** (non publié, T-3092-76, jugement en date du 9-6-82)

Vente d'un bien-fonds—Revenu ou gain en capital—Appels interjetés par le demandeur d'une décision de la Commission de révision de l'impôt confirmant ses cotisations pour les années d'imposition 1971 et 1972—En 1964, le demandeur a acheté une maison à Vancouver—Il a acheté deux immeubles résidentiels adjacents au cours des quatre années suivantes—En 1971, il a vendu les trois immeubles à un promoteur immobilier—Le demandeur a donné des raisons contradictoires pour expliquer l'achat des biens-fonds—Les gains provenant de la vente des biens-fonds constituent-ils un revenu tiré d'une entreprise qui, à ce titre, est imposable ou simplement une plus-value d'un bien immobilisé qui n'est pas imposable?—Le demandeur a loué les maisons et subi des pertes—Il n'a occupé que la première maison pendant un an—Le demandeur et son épouse ont agi de concert dans le but de vendre les trois biens-fonds—Le but visé par le demandeur en faisant l'acquisition des deuxième et troisième biens-fonds est une question de fait—Suivant la seule preuve plausible, les biens-fonds ont été acquis pour fins de placement dans le but de produire un revenu de location—Il appartient au demandeur de prouver qu'il a fait l'acquisition de ces biens-fonds dans ce but et non pour tirer profit de leurs ventes subséquentes afin de repousser la présomption du Ministre à l'effet contraire—Appels rejetés.

**WALTON C. LA REINE** (non publié, T-3247-76, jugement en date du 7-5-82)

## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Gains en capital ou revenus tirés d'une entreprise—À la suite d'une série d'opérations mettant en cause des compagnies associées, l'époux de la défenderesse est devenu l'unique propriétaire de E. Ltd., l'ensemble des actions privilégiées et des créances de cette dernière appartenant à la défenderesse—Celle-ci a soutenu qu'elle n'a jamais acheté les créances de E. dans le but d'en tirer profit—C'est son époux qui a procédé à l'acquisition de E. Ltd. mais la défenderesse connaissait les conditions générales de l'arrangement—Les revenus tirés de E. Ltd. de 1965 à 1972 ont servi à racheter toutes les actions privilégiées et à rembourser une partie des créances—Les sommes d'argent versées à la défenderesse au cours des années d'imposition 1969 à 1972 pour racheter les actions privilégiées de E. Ltd. et payer une partie des créances qui lui avaient été cédées étaient-ils des gains en capital sur le placement ou des gains tirés d'une affaire de nature commerciale?—Gain obtenu uniquement grâce aux efforts de l'époux—Les sommes d'argent versées à la défenderesse par E. Ltd. au cours des années d'imposition 1969 à 1972 ont pu l'être grâce à une opération à but lucratif conçue par l'époux de la défenderesse—L'opération constituait une affaire de nature commerciale—L'intention de l'époux est devenue l'intention de la défenderesse—Appel accueilli.

R. C. MERONEK (non publié, T-845-77, jugement en date du 22-4-82)

Appel d'une nouvelle cotisation par le Ministre augmentant le revenu net du demandeur pour les années 1974 et 1975—Le demandeur est entrepreneur et constructeur de maisons sur commande—Les points en litige concernent la vente de deux résidences et le bénéfice d'un loyer gratuit—Le Ministre a conclu que les deux ventes constituaient un risque de nature commerciale et que les profits réalisés étaient imposables—Le demandeur a acheté la première propriété pour sa famille et l'a vendue en juin 1974—Le demandeur et sa famille ont emménagé dans la deuxième propriété en juillet 1974—La deuxième résidence a été vendue en juillet 1975, mais la famille du demandeur a continué à y habiter jusqu'en novembre—Pendant quatre ans, le demandeur et sa famille ont habité en plusieurs endroits avant de s'installer à la ferme—L'argent nécessaire pour l'achat de la ferme a été obtenu par un prêt—La deuxième propriété n'a été enregistrée qu'une fois que la ferme eut été achetée—Il incombe au demandeur de prouver que les profits réalisés sur les ventes de ses résidences ne constituent pas un revenu—Le demandeur ne s'est pas déchargé de son fardeau—La conduite du demandeur montre qu'il avait acheté les lots dans le but de réaliser des profits—La construction des maisons et leur vente constituent un risque de nature commerciale—Le demandeur allègue que si on conclut que les profits constituent un revenu, la moitié devrait lui être attribuée et l'autre moitié devrait l'être à son épouse étant donné qu'ils étaient copropriétaires de la première résidence—Aucune preuve ne permet de croire que l'épouse a contribué à l'achat de la propriété—Le titre de la deuxième résidence ne porte que le nom du demandeur—Les profits appartiennent en totalité au demandeur—L'hypothèque faisant partie du prix de vente constitue un revenu—Le contribuable a droit en vertu de l'art. 20(1)n) de la Loi à un montant raisonnable à titre de provision—La compagnie a été propriétaire de la première propriété jusqu'au

## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

moment où elle a consenti un prêt au demandeur—Le demandeur a eu l'usage gratuit de la résidence pendant sept mois, ce qui constituait un avantage imposable s'ajoutant au revenu de 1974 et à celui de 1975—Le solde dû sur le prêt a été inclus comme revenu en 1975—Une partie des dépenses réclamées pour la ferme est accueillie—Appel rejeté sauf pour ce qui concerne la provision et la nouvelle cotisation pour l'année 1975, questions qui sont renvoyées pour être soumises à un nouvel examen—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 20(1)n).

SCHLAMP C. LA REINE (non publiée, T-5293-78, jugement en date du 24-6-82)

### *Allocation du coût en capital*

La demanderesse exploite une fabrique d'asphalte mobile et réclame la déduction prévue à l'art. 125.1(1) de la Loi à titre de «bénéfice de fabrication et de transformation au Canada» pour la production d'asphalte—La défenderesse a soutenu avec succès que la fabrique servait aussi à la construction, et a donc rejeté la demande fondée sur l'art. 125.1(1)—Cette structure, même démontable et transportable n'est pas mobile—La demanderesse a soutenu avec succès que la structure, conçue pour être démontée et déplacée puis réassemblée, afin d'assurer sa mobilité constitue du matériel mobile de la catégorie de biens n° 29 aux fins de l'allocation du coût en capital—Appel accueilli en partie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, mod. par S.C. 1973-74, chap. 29, art. 1—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, annexe II, catégories 2, 7, 8, 9, 10, 29, 30.

NOVA CONSTRUCTION COMPANY LTD. C. LA REINE (non publié, T-2188-79, jugement en date du 18-2-83)

La demanderesse interjette appel de la cotisation établie par le Ministre et par laquelle un montant reçu à titre d'indemnité pour un bien-fonds exproprié a été inclus dans le revenu en tant que récupération de l'allocation du coût en capital—L'expropriation a eu lieu en 1969 et l'entente relative à l'indemnité a été conclue en 1975—Le montant est imposable en 1975, et non en 1969—L'art. 44(2)a) considère la disposition de biens comme ayant eu lieu dans l'année de la conclusion de l'entente pour les montants à recevoir après le 6 mai 1974—L'événement qui a donné lieu à l'indemnité est un accord exécutoire de 1975—Avant cette date, la demanderesse n'avait que le droit de réclamer une indemnité—La modification apportée en 1974 à l'art. 44 n'a pas d'effet rétroactif pour les accords conclus après la promulgation—La récupération est également taxable en 1975 en vertu de l'art. 13(21)c) qui définit la disposition de biens comme incluant toute opération ou événement donnant droit au contribuable au produit de la disposition de biens—Cette disposition englobe l'indemnité pour un bien exproprié en vertu d'un pouvoir statutaire—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 13(1), 44(2)a)—Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, annexe B, catégories 8, 19 (ajouté par DORS/64-46, art. 3(3))—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 18.

LAURENTIDE RENDERING INC. C. LA REINE (non publié, T-3046-81, jugement en date du 19-11-82)



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

Acte de constitution créant diverses fiducies, chacune étant composée d'actions de la société demanderesse et chacune ayant Gustav Schickedanz comme l'un des deux cofiduciaires—Les pouvoirs des fiduciaires comprennent le droit de vote afférent aux actions que détiennent les fiducies—L'acte constitutif de fiducie confère à Schickedanz le pouvoir de relever les fiduciaires de leurs fonctions et de les remplacer—Durant la même période, Schickedanz, son épouse Ann et la demanderesse étaient détenteurs de toutes les actions d'Ann-Gus Holdings Ltd.—Il échet d'examiner si le pouvoir de relever les fiduciaires de leurs fonctions et de les remplacer fait que Schickedanz a le droit de contrôler les droits de vote afférents aux actions de la demanderesse—Le droit de contrôler les actions que confère l'acte constitutif de fiducie est-il un «droit» au sens de l'art. 251(5*b*)?—Il faut déterminer si la nature du contrôle exercé par Schickedanz sur les actions de la demanderesse détenues en fiducie et la propriété d'actions dans Ann-Gus font que la demanderesse et Ann-Gus sont des sociétés associées entre elles au sens de l'art. 256(1*d*)—L'action est accueillie et la cotisation annulée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 251(5*b*), 256(1*d*)—Trustee Act, S.R.O. 1980, chap. 512, art. 3(1), 6.

LUSITA HOLDINGS LIMITED C. LA REINE, 439

*Déductions*

Paiement d'intérêts—Appel de la décision par laquelle le juge de première instance a jugé que la perte, par suite d'un incendie, d'articles ménagers alors qu'ils étaient en entrepôt ne constituait pas une «dépense de déménagement» au sens naturel et habituel de ce terme—Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur—Ni la perte causée par l'incendie ni les dépenses engagées pour l'achat d'effets pour remplacer les articles détruits ne constituent des dépenses de déménagement sous le régime de l'art. 62(1) de la Loi, ou des frais d'entreposage sous l'empire de l'art. 62(3*b*)—L'art. 161 prévoit que le contribuable doit payer un intérêt sur les impôts impayés—L'intérêt a été calculé sur la base que les montants remboursés par suite de cotisations erronées dans lesquelles avaient été autorisées des déductions relatives à la perte causée par l'incendie et réclamées à titre de frais de déménagement, ont été considérés comme des impôts impayés—L'appelant fait valoir que la Cour peut, en vertu de l'art. 177, modifier une cotisation et, sous le régime de l'art. 178(1), ordonner le remboursement des intérêts—Le raisonnement adopté dans l'affaire *Peter Birtwistle Trust v. Minister of National Revenue* s'applique—Pour ce qui est de l'impôt, de l'intérêt et des amendes, les pouvoirs de la Cour consistent uniquement à s'assurer que leur paiement n'est imposé qu'en stricte conformité avec la Loi—Quant au calcul de l'intérêt, aucune disposition légale n'impose l'obligation de payer un intérêt pour l'usage des sommes remboursées jusqu'à la rectification des erreurs au moyen de nouvelles cotisations—Le contribuable n'est pas tenu de payer l'intérêt fixé—L'appel est accueilli en partie—Le Ministre doit fixer de nouveau l'intérêt—Il n'y a pas d'adjudication de dépens—Loi de l'impôt sur

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 62(1),(3*b*), 161(1), 164(1),(3), 177, 178(1).

RATH C. LA REINE, 42

Appel d'une cotisation—Manière de tenir compte, pour l'année d'imposition 1974 de la demanderesse, de pertes subies au cours d'années antérieures—La demanderesse prétend que les mots «revenu imposable gagné dans l'année» que l'on trouve à l'art. 124(2*b*) doivent être interprétés différemment de l'expression «revenu imposable» définie à l'art. 2(2) de la Loi—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 2(2), 124(2*a*),*b*),(4*a*).

NORANDA MINES LIMITED C. LA REINE, 51

Appel d'une cotisation révisée du ministre du Revenu national diminuant en partie la déduction accordée aux petites entreprises—En cause: le contrôle des droits de vote par le constituant de l'acte de fiducie—Clause particulière d'attribution potentielle, d'après la défenderesse, du contrôle des droits de vote au constituant—Jugement: aucune clause n'autorisait la révocation par le constituant du fiduciaire initial détenteur actuel du contrôle des droits de vote—L'acte de fiducie n'est pas un contrat; aucun droit, en *equity* ou autrement, de contrôle sur la demanderesse—Appel accueilli—Révision de la cotisation en tenant compte du fait que la demanderesse n'était pas associée à d'autres sociétés par l'opération de l'acte de fiducie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125(1), 251(5*b*), 256(1*d*).

ROSTAL SALES AGENCY LTD. C. LA REINE, 447

Appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant l'appel des cotisations établies par le Ministre refusant la déduction demandée par l'appelant au titre d'une perte provenant d'une entreprise—La perte résulte-t-elle de placements ou d'une affaire de caractère commercial?—Intention du contribuable—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3*d*), 248.

BECKER C. LA REINE, 459

Appel de la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a autorisé la déduction d'une perte commerciale de \$139,500 subie par le défendeur pendant l'année d'imposition 1971—Le défendeur était courtier en valeurs mobilières ainsi qu'actionnaire, directeur et président d'une maison de courtage ayant son siège à la Bourse de Toronto—Le défendeur avait investi environ \$140,000 dans les actions de la société, et avait également prêté \$139,500 à celle-ci—Le salaire que le défendeur recevait de la société constituait une faible partie du revenu total—Les commissions de vente d'actions constituaient un élément important du revenu total—Les primes de vendeurs étaient distribuées selon la méthode de distribution des gains nets de la société, au prorata de la masse des profits de celle-ci, et il n'y avait pas de versement de dividendes—Les primes constituaient une partie importante du revenu du défendeur—La majorité des capitaux nets et disponibles de la société provenaient de prêts d'actionnaires—Le prêt de \$139,500 avait le caractère d'un capital—Déduction interdite—Appel accueilli—

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, mod., art. 12(1)b).

R. C. MALONE (non publié, T-4110-79, jugement en date du 25-2-82)

Appels formés contre les décisions par lesquelles la Commission de révision de l'impôt a jugé que les frais juridiques engagés pour contester l'action en liquidation visaient à produire un revenu—La procédure équivalait à une injonction interdisant à la société de continuer ses activités—La préservation de la structure de la société, qui constitue un actif immobilisé, est accessoire à la contestation de l'action—Le but principal était de sauvegarder les activités de la société—Les frais juridiques ont été engagés pour produire un revenu et relèvent de l'art. 18(1)a) de la Loi—Appels rejetés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)a),b).

R. C. JAGER HOMES LTD. (non publié, T-3632-80, jugement en date du 12-5-83)

R. C. JAGER HOLDINGS (CALGARY) LTD. (non publié, T-3635-80, jugement en date du 12-5-83)

Déduction pour stocks détenus pour la vente—La demande-ressé achète du grain pour le livrer à la Commission canadienne du blé—La demanderesse prétend que le grain lui appartient jusqu'à la livraison—La Loi sur la Commission canadienne du blé et l'accord entre la demanderesse et la Commission font que la demanderesse est mandataire de la Commission—La Commission est propriétaire du grain à partir du jour où la demanderesse l'achète aux producteurs—La demanderesse n'a pas détenu le grain pour le vendre au sens de l'art. 20(1)gg)(ii) de la Loi de l'impôt sur le revenu, mais pour le livrer au propriétaire—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 20(5)e)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 20(1)gg)(ii), 48(1)—Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1970, chap. C-12, art. 4, 10(1), 17, 21, 25, 26—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7—Règlement sur la Commission canadienne du blé, C.R.C., chap. 397, art. 12.

SASKATCHEWAN WHEAT POOL C. LA REINE (non publié, T-3879-80, jugement en date du 31-5-83)

Appel formé contre la cotisation établie en vertu de la Loi pour les années d'imposition 1977 et 1978 relativement à des pertes subies dans l'élevage de chevaux de course—Le contribuable exploitait, pendant les années 1960, une entreprise consistant à fournir des installations de terminus pour des camionneurs—Vente effectuée en 1977—Il a commencé à élever des chevaux de course en 1974, et s'y est tout entier consacré en 1978—Le revenu tiré par le contribuable de l'exploitation agricole combiné à son revenu provenant de l'exploitation ou disposition de son entreprise de terminus constituait sa «principale source de revenu»—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, mod., art. 31.

KASPER C. LA REINE (non publié, T-4540-80, jugement en date du 15-4-82)

KASPER C. LA REINE (non publié, T-268-81, jugement en date du 15-4-82)

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

Appel des déductions—La demanderesse a accordé des options d'achat d'actions à deux cadres supérieurs—Prise en charge de la demanderesse par une compagnie désirant acquérir l'ensemble des actions—Les cadres conviennent avec la demanderesse d'abandonner l'option en contrepartie d'un paiement de \$325,000—Paiement considéré comme revenu par les cadres aux termes de l'art. 7 de la Loi de l'impôt sur le revenu—La déduction de ce paiement par la demanderesse, comme bénéfices versés à des employés importants et donc déductibles à titre de dépenses d'affaires courantes, est rejetée par le Ministre—L'option n'était pas un boni—Paiement non récurrent fait pour faciliter le rachat de la compagnie—Somme considérable indiquant qu'elle devrait être imputée à la structure du capital—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 7, 18(1)a)—Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-32, art. 136.

CANADA FORGINGS LIMITED C. LA REINE (non publié, T-4615-80, jugement en date du 10-3-83)

Action visant à faire infirmer la décision du Ministre selon laquelle les améliorations faites aux installations de déchargement de la demanderesse ne donnent pas droit au crédit d'impôt à l'investissement—Le Ministre fait valoir qu'étant donné que les galeries d'expédition construites n'ont pas été acquises pour être utilisées principalement au Canada pour l'entreposage du grain, elles ne constituent pas des «biens admissibles» au sens de l'art. 127(10) de la Loi—Les galeries ont-elles été construites principalement pour l'entreposage ou l'expédition du grain?—La preuve montre que le but était l'expédition du grain—L'équipement employé pour faire passer le grain des élévateurs aux bateaux en partance est distinct de celui qui sert à décharger le grain des navires qui arrivent et de celui utilisé pour faire monter le grain jusqu'aux élévateurs—La demanderesse doit pouvoir accomplir des opérations distinctes—L'équipement servant à enlever le grain n'est pas principalement utilisé pour l'entreposage du grain—L'exemption prévue à l'art. 127 doit être interprétée de façon restrictive—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 127, mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 71, art. 9(1); 1977-78, chap. 1, art. 61(6).

BUNGE OF CANADA LTD. C. LA REINE (non publié, T-3350-81, jugement en date du 25-8-82)

BUNGE OF CANADA LTD. C. LA REINE (non publié, T-3351-81, jugement en date du 25-8-82)

Déduction accordée aux petites entreprises—Appel par voie d'un nouveau procès de la décision de la Commission de révision de l'impôt rejetant l'appel de la cotisation de la demanderesse pour le motif que cette dernière n'était pas une corporation privée sous contrôle canadien au sens de l'art. 125(6)a) de la Loi et qu'elle n'avait pas droit à la déduction accordée aux petites entreprises en vertu de l'art. 125(1)—La demanderesse est une société par actions canadienne, filiale d'une compagnie suédoise—Le directeur de la demanderesse est résident et citoyen canadien—L'approbation en vertu de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger a été refusée—La compagnie mère a convenu de vendre des actions de la demanderesse au directeur qui était résident canadien—Le directeur a assumé tous les attributs du droit de propriété—Son contrat d'emploi comme directeur a été résilié—La demanderesse est devenue

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

concessionnaire des produits de la compagnie suédoise—Des rajustements financiers ont été effectués—Un contrat verbal préliminaire a été conclu par l'échange d'une poignée de main—Le contrat a ensuite été passé par écrit—La Commission de révision de l'impôt a présumé que la conclusion de l'entente avait eu lieu le 8 décembre 1978 bien qu'une des conditions n'ait été remplie qu'en janvier 1979 et que le contrat écrit n'ait été signé qu'en février 1979—La demanderesse soutient qu'elle a toujours été une corporation privée sous contrôle canadien et qu'elle a droit à la déduction prévue à l'art. 125(1)—La défenderesse allègue que la déduction a été refusée à juste titre car la demanderesse n'était pas une corporation privée sous contrôle canadien puisque, pendant une partie de la période en cause, elle était contrôlée par un non-résident—Définition de «corporation privée dont le contrôle est canadien»—«Contrôle» signifie contrôle de droit et non contrôle de fait—Le résident canadien a-t-il été investi du droit de propriété sur les actions ou la compagnie mère est-elle demeurée propriétaire des actions jusqu'au moment de la conclusion du contrat écrit?—Interprétation du contrat—Conclusion de la Commission confirmée—La demanderesse prétend que le contrat verbal constituait un contrat à parfaire—Un contrat parfait est un contrat dans lequel les parties n'ont aucune autre formalité à accomplir—Un contrat à parfaire est un contrat dans lequel il reste encore à accomplir un acte dans l'avenir—Lorsqu'un contrat préliminaire, verbal ou autre, doit être remplacé par un contrat plus complet, ce dernier prévaut—Les droits des parties sont déterminés par les termes du contrat écrit—Le vendeur n'a pas renoncé à ses droits de propriété jusqu'au moment de la conclusion de la transaction conformément au contrat écrit—Il n'existait pas de relation fiduciaire et bénéficiaire de fiducie—La demanderesse est demeurée sous le contrôle d'un non-résident—Aucun droit à la déduction accordée aux petites entreprises—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125(1),(6)a).

SCANDIA PLATE LTD. C. LA REINE (non publié, T-5868-81, jugement en date du 1-11-82)

Appel formé contre la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a accueilli l'appel interjeté par le contribuable de la cotisation et a renvoyé celle-ci pour nouvelle cotisation—Le Ministre a rejeté la déduction, du revenu, des frais de déplacement en voiture privée, parce qu'ils n'avaient pas été faits dans l'exercice de fonctions au sens de l'art. 8(1)h) de la Loi—La déduction du coût en capital de la voiture a également été rejetée—Application de l'art. 8(1)h)—Pour réclamer une déduction, le contribuable doit, d'une manière habituelle, être tenu d'exercer les fonctions de son emploi ailleurs qu'au lieu même de l'entreprise de son employeur, et les frais de déplacement doivent être engagés dans l'accomplissement des fonctions de sa charge ou de son emploi—Le défendeur, directeur d'école, devait voyager pour se rendre à des écoles, assister à des réunions et à des réunions sportives—Aucune indemnité n'a été reçue de l'employeur—Le défendeur n'a réclamé aucuns frais de transport engagés pour aller de chez lui au lieu de l'entreprise—Le cas du défendeur relève des dispositions particulières de l'art. 8(1)h) et des dispositions générales de l'art. 8(1)a)—Concession faite par la demanderesse pour accueillir la réclamation de déduction pour amortissement à titre de déduction nette de \$100—Le défendeur a réussi à démontrer la fausseté

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

de la cotisation—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 8(1),(3), 178(2).

R. C. PATTERSON (non publié, T-473-82, jugement en date du 27-10-82)

Le contribuable a effectué des paiements à des tiers pour des dépenses du ménage pour le compte de son épouse—Les paiements ne sont pas déductibles car l'épouse n'avait pas un contrôle absolu sur l'argent versé—L'appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt est accueilli.

R. C. KENDALL (non publié, T-1086-82, jugement en date du 10-3-83)

À titre de promoteur et de constructeur, la demanderesse a déduit, en vertu de l'art. 20(1)aa) de la Loi, des dépenses d'aménagement de parterres autour de bâtiments faisant partie de son inventaire—Ceux-ci ne sont pas utilisés pour tirer ou produire un revenu—Ils doivent être vendus et ne plus être considérés comme faisant partie de l'inventaire pour que les coûts d'aménagement de parterres puissent être déduits à titre de dépenses courantes—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 10(1), 20(1)aa), 248(1).

QUALICO DEVELOPMENTS LTD. C. LA REINE (non publié, T-4043-82, T-4044-82, jugement en date du 24-2-83)

Appel d'une décision du juge de première instance réformant la décision de la Commission de révision de l'impôt que l'appelant n'avait pas droit à la déduction pour frais de garde d'enfants—Paiement par le Ministre des frais d'appel parce que la déduction et l'impôt sont inférieurs à la limite de \$2,500 fixée par l'art. 178(2) de la Loi—Opération de l'art. 63(4) attribuant à la mère la déduction des frais de garde d'enfants—Vie commune du défendeur non marié et de la mère de l'enfant—Garde conjointe attribuée au défendeur et à la mère—Versement par le défendeur des frais de garde d'enfants à un résident canadien afin de permettre au premier d'exercer une entreprise—Non-invalidation du droit à la déduction d'un des gardiens par l'opération de la garde conjointe—Finalité de l'art. 63: indiquer le bénéficiaire de la déduction—Silence de l'article sur la déduction par des gardiens conjoints et incompatibilité du droit à la déduction avec les limitations qu'il impose et les droits des gardiens—Situation des gardiens assimilable aux parents mariés faisant vie commune—Droit du père à la déduction seulement lorsque la mère n'est pas autorisée à déduire—Attribution de la déduction à la mère—Rejet de l'appel sans frais—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 63, 178(2).

R. C. GILLESPIE (non publié, A-34-81, jugement en date du 21-10-82)

Appel d'un jugement de la Division de première instance accueillant l'appel de la nouvelle cotisation du Ministre qui a conclu qu'il s'agissait d'une dépense en capital plutôt que d'une dépense visant à faire produire un revenu—L'intimée a conclu avec une autre compagnie d'assurance une entente qui lui garantissait l'accès à des dossiers et à une liste de comptes—L'entente a permis à l'intimée d'accroître son volume de primes—Dans ses états financiers de 1973, l'intimée n'a pas déduit

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

la contrepartie versée en vertu de l'entente mais elle l'a amortie sur une période de 5 ans—Dans sa déclaration d'impôt de 1973, l'intimée a déduit le montant au complet—Le juge de première instance a conclu qu'il s'agissait d'une dépense d'exploitation—Le Ministre a eu raison de refuser la déduction puisque l'intimée a acquis un bien immobilisé susceptible d'augmenter son revenu—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1).

R. C. FARQUHAR BETHUNE INSURANCE LIMITED (non publié, A-95-81, jugement en date du 8-7-82)

Appel du rejet par la Division de première instance d'une provision de \$902,200 pour une créance de \$922,825 considérée comme douteuse—Les créances de l'appelante contre son débiteur sont arrivées à échéance dans le cours ordinaire des affaires de l'appelante, par suite de son achat de minerai destiné à être traité dans son concentrateur et revendu concentré—D'après les conditions du contrat, toute l'opération de défrichage, d'aménagement du site minier, d'extraction et de transport du minerai vers le concentrateur devait être entreprise par l'appelante pour son propre compte et par elle seule—Les comptes de l'appelante devraient refléter ces créances exigibles même si ce sont des dettes différentes qui relèvent normalement de l'art. 20(1)l(i)—Une provision raisonnable serait de \$765,220—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 20(1)l(i).

GIBRA'LTAR MINES LTD. C. LA REINE (non publié, A-857-81, jugement en date du 17-6-83)

Dépenses en immobilisations admissibles—Appel du jugement par lequel la Division de première instance a accueilli l'appel formé par l'intimée contre la décision de la Commission de révision de l'impôt confirmant les avis de nouvelle cotisation donnés par le Ministre et rejetant les déductions des montants à titre de dépenses en immobilisations admissibles—Les paiements effectués à un souscripteur pour la vente d'actions ont été considérés comme des dépenses en immobilisations admissibles—La question de savoir si un débours est une dépense en immobilisations admissible, faite sous forme d'immobilisations dans le but de tirer un revenu de l'entreprise ou de lui faire produire un revenu est une question de fait—Le juge de première instance n'a pas appliqué un principe erroné—Les paiements respectent les critères imposés par l'art. 14(5)b) de la Loi de l'impôt sur le revenu—L'art. 20(1)e) ne limite pas la déduction de sommes qui sont déductibles en vertu d'autres dispositions de la Loi—Les paiements ont été effectués pour produire un revenu—Les dépenses engagées pour former un capital qui sera utilisé dans l'exploitation de la société peuvent difficilement être considérées comme visant un but autre que la production d'un revenu—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 14(5), 18(1)b), 20(1)b),e)(iii)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1948, chap. 52, art. 12(1)a),b)—Loi de l'impôt de guerre sur le revenu, S.R.C. 1927, chap. 97, art. 6.

R. C. ROYAL TRUST CORPORATION OF CANADA (non publié, A-161-82, jugement en date du 8-4-83)

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite***Déduction pour amortissement*

La société demanderesse interjetée appel des cotisations d'impôt sur le revenu établies pour les années 1971 à 1974—La demanderesse devait constamment installer de nouvelles conduites de gaz pour répondre aux projets de construction de tierces parties—Les anciennes conduites sont abandonnées—La société a reçu des remboursements pour les nouvelles conduites—Il échet d'examiner si les montants qu'a payés la demanderesse et ceux qu'elle a reçus à titre de remboursements devaient être comptabilisés dans le compte de capital ou dans le compte de revenu—S'ils devaient être comptabilisés dans le compte de capital, il faudrait déterminer la méthode de calcul du coût en capital—Méthodes comptables appropriées—Les cotisations sont renvoyées au Ministre pour nouvelle cotisation—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 6j), 20(6)h), 139(1)e), modifiés par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 12(1)g), 13(7)e), 248(1)—Loi sur les travaux d'aménagement des voies publiques, S.R.O. 1980, chap. 420—Loi sur les travaux d'aménagement des voies publiques, S.R.O. 1970, chap. 388.

THE CONSUMERS' GAS COMPANY LTD. C. LA REINE, 314

*Revenu ou gain en capital*

La demanderesse était associée dans une société immobilière (vendeur en l'espèce) qui a conclu une promesse de vente d'un bien-fonds—En vertu de l'offre d'achat et tel qu'indiqué au verso du chèque remis à titre d'acompte, le montant de cet acompte serait acquis à la société à titre de dommages-intérêts partiels en cas d'inexécution de l'acheteur—La part de la demanderesse dans le montant de cet acompte acquis à la société en cas d'inexécution constitue-t-elle un gain en capital imposable en vertu de la Loi?—Action rejetée—L'art. 54c)(ii)(B) inclut dans la définition de «disposition» toute opération ou tout événement par lequel une créance d'un contribuable ou un autre droit qu'a un contribuable de recevoir une somme est réglé—L'acceptation de l'offre d'achat a créé une dette envers le vendeur et le droit de réclamer le plein montant de la créance a été réglé par la réception de la somme versée à titre d'acompte—L'art. 54c)(ii)(B) s'applique aux faits en l'espèce et par conséquent, la réception de la somme acquise est une disposition et un gain en capital imposable en vertu de l'art. 40(1)a)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 40(1)a), 54c)(ii)(B).

GAMEROFF C. LA REINE, 740

WISE C. LA REINE (non publié, T-3435-80, jugement en date du 5-11-80)

LIPPMAN C. LA REINE (non publié, T-3436-80, jugement en date du 5-11-80)

La preuve révèle l'intention première de mettre en valeur le terrain—Tous les promoteurs doivent envisager la possibilité d'un échec du projet, mais une telle prévision n'implique pas l'intention claire de revendre à profit à la première occasion—Le bénéfice réalisé lors d'une vente effectuée après une longue période économiquement perturbée n'est pas un revenu tiré d'une entreprise ou d'un projet comportant un risque de nature

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

commerciale, mais constitue un gain en capital—Action accueillie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 9(1), 248(1).

BELVEDERE PARK DEVELOPMENT CO. LTD. C. LA REINE (non publié, T-4807-78, jugement en date du 30-3-83)

L'intention première du demandeur en vendant ses biens-fonds était d'en faire bénéficier les membres de sa famille—Son intention seconde qui était manifestement de revendre ces biens-fonds avec profit est attestée par la combinaison répétée des facteurs suivants: la rapidité des quatre opérations, l'intention évidente d'aider les membres de sa famille, l'absence de documents ou de promesses verbales liant ces derniers, le financement à court terme obtenu par le demandeur et l'absence de ressources apparentes de l'acheteur éventuel—Gains considérés comme étant un revenu tiré d'une entreprise—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 248(1).

MCDONALD C. LA REINE (non publié, T-1010-82, jugement en date du 12-5-83)

L'appelant, un avocat, et son associé ont acheté à parts égales deux vignobles—Après deux années de pertes, les propriétés ont été vendues et le Ministre a considéré que le profit réalisé était un profit tiré d'une entreprise—Le juge de première instance a confirmé la décision pour les motifs que l'appelant savait que son associé faisait le commerce des immeubles, qu'il avait fait des emprunts à court terme à des taux élevés d'intérêt, qu'il ne savait pas comment cultiver la vigne et que le contrat de société ne stipulait pas de conditions pour la protection à long terme des parties—Appel rejeté—Le juge de première instance avait suffisamment d'éléments de preuve pour conclure que l'un des principaux facteurs ayant motivé l'achat des vignobles était l'intention de les revendre avec profit à la première occasion—Il ressort de la preuve que l'associé de l'appelant a dû user de persuasion pour l'amener à acheter les terrains et que l'appelant était au courant de certaines autres transactions de son associé—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, mod., art. 9(1), 248(1).

ANREP C. LA REINE (non publié, A-419-81, jugement en date du 25-2-83)

**PÉNALITÉS**

Appel du jugement par lequel le juge de première instance a accueilli l'appel formé par l'intimé contre la nouvelle pénalité qui lui avait été imposée pour l'année 1977—De 1972 à 1977 inclusivement, le contribuable n'a pas produit dans les délais ses déclarations d'impôt sur le revenu à cause des exigences de ses affaires et de son manque de fonds pour acquitter l'impôt en souffrance—Des mises en demeure de production lui ont été envoyées de 1974 à 1977 inclusivement—Le contribuable s'est défendu d'avoir eu l'intention de ne pas payer l'impôt et a nié l'existence d'un projet destiné à le soustraire à l'impôt—Paiement de la pénalité pour production tardive et du montant de l'impôt en souffrance lors de la production des déclarations

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

d'impôt—L'appelante fait valoir que l'imposition d'une pénalité civile pour évasion fiscale volontaire en vertu de l'art. 163(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu est justifiée lorsqu'il y a omission volontaire de produire une déclaration d'impôt, ou que le juge de première instance aurait dû conclure, compte tenu de la preuve, que le retard délibéré à produire les déclarations constituait une tentative volontaire de se soustraire au paiement—L'appelante prétend aussi que la tentative de se soustraire à l'imposition comprend la tentative d'é luder le paiement de l'impôt de façon temporaire—Le juge de première instance a condamné l'intimé aux dépens malgré le fait que le jugement au fond ait été prononcé en faveur de ce dernier—Le contribuable a formé un appel incident contre l'adjudication des dépens—L'appel est rejeté, et le contre-appel accueilli—La Cour a le pouvoir discrétionnaire de déterminer si un refus volontaire de production de déclaration de revenu a pour but de se soustraire au paiement de l'impôt—La preuve permet au juge de première instance de ne pas conclure à une tentative volontaire d'é luder le paiement de l'impôt—L'interprétation de la Loi que propose l'appelante impliquerait l'ajout des mots «pendant un certain temps» ou «temporairement»—L'interprétation par la Cour ne doit porter que sur les mots que le législateur a employés—Aussi l'art. 163(1), parce qu'il impose une pénalité, doit-il être interprété restrictivement et contre le fisc—On ne trouve aucune justification à la décision d'adjudger les dépens en faveur de la partie qui succombe à l'encontre de la partie qui a gain de cause sauf en ce qui a trait au déroulement de la poursuite—Rien dans la preuve soumise relativement au comportement de l'intimé ne justifie d'adjudger les dépens contre lui—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 162(1), 163(1), 239(1)d)—Règle 344 de la Cour fédérale.

R. C. PONGRATZ, 77

**PRATIQUE**

Demande tendant à la détermination de la question de l'application du privilège des communications entre client et avocat prévu à l'art. 232 de la Loi de l'impôt sur le revenu—L'art. 232(4) prévoit que «... le client ... peut ... dans un délai de 14 jours ... demander à un juge ... de rendre une ordonnance ...»—La demande a été déposée dans le délai prescrit, et présentée à la date la plus rapprochée qui était toutefois après l'expiration du délai—Si la demande avait été faite devant un juge de la Cour supérieure, une date plus rapprochée aurait pu être obtenue—Il a été jugé que la Division de première instance est compétente pour connaître de la demande faite au-delà du délai de 14 jours prévu par la Loi—Demande accueillie—La demande est parfaite lorsqu'elle a été déposée et que l'avis de requête indiquant une date de présentation à un jour des requêtes a été signifié—Les requérants ont satisfait aux exigences de délai imposées par la loi—Droit absolu de s'adresser, en vertu de l'art. 232(1)a), à la Cour fédérale ou à un juge de la Cour supérieure—Il a également été jugé que la Cour n'a nullement le pouvoir de proroger le délai prévu pour former une demande fondée sur l'art. 232—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(4),

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

232(1)a),(4)—Règles 317(2), 319(1),(2), 320 de la Cour fédérale.

VESPOLI C. LA REINE, 337

LES DESSINS INDUSTRIELS G C INC. C. LA REINE (non publié, T-6298-82, jugement en date du 18-10-82)

La demanderesse sollicite la suppression d'un paragraphe de la déclaration, la modification d'un autre paragraphe et la radiation partielle d'un paragraphe de la défense—La défenderesse demande que la demanderesse fournisse une liste de documents avec affidavit en attestant l'exactitude—Procédure d'appel d'une nouvelle cotisation, plus élevée, résultant du choix de la demanderesse de verser des dividendes à même son surplus en main non réparti et libéré d'impôt et son surplus de capital en main—Opérations entre sociétés, souscriptions d'actions et changements intervenus entre la demanderesse et trois autres sociétés—Selon la défenderesse, il existe un lien de dépendance entre la demanderesse et une autre des sociétés après la vente de ses actions—Les modifications de la demanderesse sont accordées parce qu'elles sont sans effet sur le litige—Radiation du paragraphe de la défense alléguant l'évasion fiscale mais n'indiquant pas les dispositions légales applicables à l'allégation de simulation—Rejet de la requête de la défenderesse vu l'absence de pertinence des documents à ce stade de l'instance—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, mod., art. 3, 83, 86, 89, 184, 245, 246, 247, 248—Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, Partie III, art. 26—Règles 447, 448 de la Cour fédérale.

SPECIAL RISKS HOLDINGS INC. C. LA REINE (non publiée, T-4602-81, ordonnance en date du 11-5-82)

Demande visant à obtenir une ordonnance suspendant l'exécution de tous les jugements et ordonnances prononcés en faveur du ministère du Revenu national contre le requérant—Celui-ci déclare qu'il ne doit aucun impôt pour les années 1978 et 1979—Il prétend que la cotisation est arbitraire—Biens du requérant saisis—Ce dernier soutient que la vente des biens avant le règlement du litige lui causerait un préjudice—Le fait de contester la validité de cotisations par avis d'opposition ne constitue pas un motif suffisant pour suspendre l'exécution d'un certificat d'impôt sur le revenu—Absence de preuve de préjudice en cas de vente des biens—Risque de préjudice pour le Ministère—Suspension des procédures accordée en ce qui concerne les biens meubles—Demande accueillie en partie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 223(2).

KUNE C. LA REINE (non publiée, T-357-82, ordonnance en date du 9-7-82)

Demandes formées par un mari et une femme pour faire proroger le délai d'appel fixé par l'art. 172 de la Loi—Les causes ont toutes deux d'abord été entendues par la Commission de révision de l'impôt—Le 16 octobre 1980, les requérants ont reçu les motifs écrits du rejet des demandes—Aucune circonstance atténuante ou justification raisonnable n'a été invoquée pour expliquer l'écoulement de seize mois—Nul n'est censé ignorer la loi—L'argument fondé sur les art. 171(4) et 172(1) n'est pas pertinent—Demandes rejetées—Loi de l'impôt sur le

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, mod., art. 22, 171(4), 172(1).

GOUGH C. LA REINE (non publiée, 82-T-601, ordonnance en date du 17-3-82)

GOUGH C. LA REINE (non publiée, 82-T-602, ordonnance en date du 17-3-82)

Certificat déposé en Cour fédérale en vertu de l'art. 223 de la Loi et lancement d'un bref de *fieri facias* autorisant le shérif à saisir et vendre l'automobile du contribuable—Requête en annulation de l'instance engagée sur le fondement du certificat—Selon le requérant, le montant réclamé par l'intimée est non justifié et son avocat a pris des mesures pour la production d'un avis d'opposition à la saisie—Aucun acte semblable produit—Affidavits de la réceptionniste de l'avocat et de sa secrétaire affirmant la remise de l'opposition à l'huissier—Aucun affidavit de l'huissier—L'opposition même produite n'aurait pas nécessairement emporté annulation de la saisie—Droit du Ministre de prendre des mesures d'exécution lorsque le certificat produit ne fait pas l'objet d'une opposition à cotisation du contribuable—Demande rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 223(2).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA Loi de l'impôt sur le revenu ET CROCE (non publié, T-1462-82, jugement en date du 13-8-82)

Demande visant à ordonner aux défendeurs de déposer aux mains d'un tiers toutes les pièces littérales saisies tant qu'il ne sera pas statué définitivement sur la validité de la perquisition et de la saisie et à accorder aux demandeurs le droit d'inspection en vertu de l'art. 231(6) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Non-divulgaration dans l'affidavit d'appui d'un fait dont n'a pas été saisi le juge qui a donné l'autorisation qui l'aurait certainement forcé à refuser la perquisition—Répétition dans l'affidavit des articulations de la déclaration et absence d'affirmations de fait à l'appui de la requête—Ces allégations de fait ne donnent pas droit au recours qu'on prétend exercer—Aucune preuve d'usage d'une force excessive ou qu'on ait refusé aux demandeurs le droit d'examiner les pièces littérales—Aucune requête exécutoire contre la Couronne par opposition au recours déclaratoire—Demande rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(6).

CAN-AM INDUSTRIAL AUCTIONEERS INC. C. ROMPKY (non publiée, T-5310-82, ordonnance en date du 14-7-82)

Demande de décision préliminaire sur un point de droit—La nouvelle cotisation à l'égard de la déclaration d'impôt du demandeur pour 1976 a-t-elle été faite dans le délai prescrit à l'art. 152(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu?—Cotisation comprend nouvelle cotisation—Le Ministre doit envoyer un avis de cotisation à la personne qui produit une déclaration—La cotisation est faite lorsque le Ministre s'acquitte des obligations que lui impose la loi, en sa qualité de répartiteur des impôts, en donnant un avis de cotisation—Il n'est pas question de renonciation, de représentation erronée des faits ou de fraude de la part du demandeur—La nouvelle cotisation devait être faite dans un délai de 4 ans à compter du 29 juillet 1977—En raison de la grève des postes au Canada, l'avis de nouvelle cotisation daté du 24 juillet 1981 a été posté dans un bureau de poste

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

américain le 29 juillet et a été reçu le 3 août—En vertu de la loi, l'avis de nouvelle cotisation doit être envoyé, et non pas posté ou reçu, dans le délai prescrit—Les dispositions de la Loi sur les postes ne sont pas pertinentes—L'expédition d'un avis par la poste est conforme à l'obligation que cet avis soit envoyé—Nouvelle cotisation faite dans les délais—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152—Loi sur les postes, S.R.C. 1970, chap. P-14—Règle 474 de la Cour fédérale.

BURROUGHS C. LA REINE (non publiée, T-8024-82, ordonnance en date du 16-11-82)

Demande de décision préliminaire sur un point de droit—Il échet d'examiner si la nouvelle cotisation d'impôt établie pour le demandeur pour l'année d'imposition 1976 a été faite dans le délai prescrit par l'art. 152(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu—La cotisation inclut la nouvelle cotisation—Le Ministre est tenu d'envoyer un avis de cotisation à la personne qui a produit la déclaration—La cotisation est établie lorsque le Ministre s'acquitte de ses fonctions légales de répartiteur en signifiant un avis—Il n'est nullement question d'abandon, de déclaration fautive ni de fraude de la part du demandeur—L'avis de nouvelle cotisation est daté du 14 juillet 1977—Il y a eu une grève des postiers entre le 30 juin et le 10 août 1981—La signification à personne a été effectuée le 22 juillet 1981 après quelques vaines tentatives de signification à personne—La question de savoir si le demandeur a évité la signification n'est pas pertinente—La loi exige qu'un avis soit envoyé, et non délivré ou reçu—Définition d'«envoyer»—L'avis a été envoyé lorsqu'un employé du ministère du Revenu national l'a fait transmettre ou envoyer en se rendant au bureau et à la résidence du demandeur pour le signifier—La nouvelle cotisation a été établie en temps voulu—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152—Règle 474 de la Cour fédérale.

FLANAGAN C. LA REINE (non publié, T-8025-82, ordonnance en date du 16-11-82)

**SAISIES**

Requête en redressement introduite en vertu de l'art. 24 de la Charte canadienne des droits et libertés—Le requérant cherche à faire interdire aux intimés de poursuivre les procédures de recouvrement de l'impôt sur le revenu au motif qu'ils violent le droit à la protection contre les saisies abusives que garantit l'art. 8 de la Charte—Requête subsidiaire en suspension de procédures jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel en cours—En vertu de l'art. 223 de la Loi de l'impôt sur le revenu, le ministre du Revenu national a déposé un certificat et a obtenu un bref de *fieri facias* contre les biens du requérant—L'art. 158 prévoit que le contribuable doit payer l'impôt cotisé dans les 30 jours, nonobstant opposition ou appel—Des dispositions rigoureuses s'imposent pour éviter que des appels futiles soient interjetés pour différer le paiement—Le simple fait de déposer un avis d'appel ne suffit pas pour faire obstacle aux procédures de recouvrement—Une saisie immédiate n'est pas déraisonnable ni ne porte atteinte aux droits du requérant—Le requérant n'est pas privé de ses biens sans l'application régulière de la loi au sens de l'art. 1a) de la Déclaration canadienne des droits—Requête rejetée—Charte canadienne des droits et libertés, qui

**IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**

constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1a)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 158, 222, 223—Règle 2100 de la Cour fédérale.

MCLEOD C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publiée, T-7227-82, ordonnance en date du 30-3-83)

**INDIENS**

*Voir aussi:* COURONNE

Pratique—Requête en radiation de la déclaration qui n'indiquerait aucune cause raisonnable d'action—La déclaration ne doit être radiée que si l'action n'a aucune chance de succès—La Cour doit seulement déterminer si le demandeur a une cause défendable—Le demandeur recherche une détermination de ses droits à titre d'indien visé par un traité—La Cour a compétence pour faire une déclaration qui, quoique sans effet juridique, servirait quelque fin utile—Requête rejetée—Règle 419(1a), b) de la Cour fédérale—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6.

DREAVER C. LA REINE (non publié, T-1074-82, jugement en date du 23-8-82)

**TRAITÉS AVEC LES INDIENS**

Demande visant à déterminer si les sommes payables en vertu d'un traité doivent être réparties par groupe ou par tête—Pour répondre à cette question, il faut interpréter correctement le traité lui-même—Le préambule prévoit que le traité est conclu avec certaines bandes et avec d'autres Indiens habitant la région—Cela indiquait l'intention de conclure un accord avec tous les Indiens de la région, qu'ils fassent ou non partie de bandes—Ce sont les Indiens et non les bandes qui ont cédé le territoire à la Couronne—Le montant du règlement en espèces et l'argent accordé en vertu du traité étaient payables aux Indiens et non aux bandes—L'argent versé aux Indiens avait pour but de leur permettre de se procurer des munitions pour pratiquer la chasse—Les munitions auraient été réparties entre les chasseurs de différentes bandes par tête, à peu de choses près—Les munitions qui étaient censées être achetées grâce à cet argent devaient être distribuées «auxdits Indiens» et non aux bandes comme telles—Lorsque les munitions sont devenues relativement inutiles, Sa Majesté a convenu «d'accroître la proportion due à cette bande pour leur avantage»—«Leur» désigne l'avantage des membres et non celui de «cette bande» comme entité distincte—Les sommes d'argent doivent être distribuées par tête.

R. C. LA BANDE D'INDIENS BLACKFOOT (non publié, T-1800-81, jugement en date du 18-3-82)

**LIBÉRATION CONDITIONNELLE**

*Voir aussi:* CONTRÔLE JUDICIAIRE

**LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Suite**

Mise en liberté du requérant sur autorisation d'absence temporaire vu la prise d'effet de la libération sous surveillance obligatoire un dimanche—Perpétration d'infractions criminelles avant que la libération sous surveillance obligatoire ne prenne effet—Révocation par la Commission nationale des libérations conditionnelles de la libération sous surveillance obligatoire—Incompétence de la Commission—Annulation de la décision par *certiorari*—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 6 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 23), 10(1)e), 15(2), 16(1) (mod. idem, art. 29).

STARR C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 363

Demande en cassation de la révocation par la Commission nationale des libérations conditionnelles de la libération sous surveillance obligatoire du requérant et de son refus de réattribuer les remises de peine—Audience postérieure à la suspension de la libération sous surveillance obligatoire du requérant—Confirmation par la Commission de la suspension en raison du risque indu pour la collectivité que représentait le requérant—Le requérant a comparu à l'audience sans avocat et soutient maintenant que ni lui ni son défenseur ne savaient que la perte de ses remises de peine résulterait de la révocation de sa libération sous surveillance, que la Commission ne l'a pas mis au fait de cette conséquence ni ne l'a interrogé à cet égard et que ni lui ni son défenseur n'ont présenté d'arguments à ce sujet—La Commission a refusé de faire droit à la demande de réattribution des remises de peine, en se fondant sur la sect. 106-4 du Manuel des politiques et procédures de la Commission nationale des libérations conditionnelles, et sur le motif que le comportement du requérant sortait des paramètres fixés par la Commission pour la réattribution des remises de peine—La Commission a-t-elle exercé à tort son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'art. 20(3) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus en fondant sa décision entièrement sur son Manuel des politiques et procédures?—Demande rejetée—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 9(1)m) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 24), art. 20(2),(3) (mod. idem, art. 31)—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 20(2).

GREGSON C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 573

Mémoire spécial en jugement déclaratoire portant que l'appelant a droit d'être remis en liberté conformément à ses calculs—Contestation par l'appelant du calcul du reliquat de ses peines d'emprisonnement—Condamnations répétées de l'appelant avant son évasion en 1976—Condamnation, après son arrestation, à une peine de neuf ans, à purger consécutivement à toute peine purgée pour les infractions commises pendant qu'il était en fuite—Condamnation subséquente à quatre mois pour avoir été absent sans excuse légitime—L'appelant soutient qu'il a droit à une remise d'un tiers de sa peine totale, égale à la somme de toutes ses peines depuis le jour de sa première condamnation en vertu de l'art. 14 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus—D'après l'intimée, l'art. 137 du Code criminel impose une nouvelle peine à l'évadé fusionnant avec le reliquat de la peine qu'il purgeait au moment de l'évasion pour ne constituer qu'une peine unique—Rejet de l'action en première instance—Appel accueilli par la Cour d'appel—Loi

**LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin**

sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 22(1), 24 (abrogé par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41)—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 14, abrogé par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 31, art. 1; mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 19—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 137, abrogé par S.C. 1972, chap. 13, art. 9; 1976-77, chap. 53, art. 6.

MACINTYRE C. LA REINE, 603

Calcul du terme du mandat d'incarcération—Peine du demandeur pour une première série d'infractions augmentée en appel et rendue consécutive à une première peine—La seule peine alors en existence avait été imposée subséquemment à une première série de condamnations—Arrêt de la Cour suprême du Canada postérieur à la peine statuant qu'aucune de ces peines ne doit être purgée consécutivement—L'action du demandeur en vue d'un nouveau calcul des peines à purger concurrentement est accueillie—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 83(2), 137(1), 294b), 306(1)a),b), 313b), 614, 645(4), 649(1).

SHEA C. LA REINE (non publié, T-3638-81, jugement en date du 22-2-83)

**MAÎTRE ET PRÉPOSÉ**

Voir: COURONNE

**MARQUES DE COMMERCE**

Voir aussi: BREVETS; CONTRÔLE JUDICIAIRE; PRATIQUE

Le président de la Commission des oppositions a rejeté une opposition à la marque de commerce de l'appelante, mais a demandé à celle-ci de modifier sa déclaration de désistement pour y inclure un désistement à l'égard du mot «Granola»—L'appelante n'a pas modifié sa déclaration de désistement dans le délai imparti—La marque de commerce n'a pas été enregistrée—L'exigence d'un désistement ne figure pas parmi les motifs énumérés à l'art. 37(2) pour les procédures d'opposition—En vertu de l'art. 37(9), le registraire peut déléguer le pouvoir qu'il tient de l'art. 37—Le pouvoir qu'a le registraire d'exiger un désistement est prévu à l'art. 34, et ce pouvoir n'est pas susceptible de délégation sous le régime de l'art. 37—Le président a commis une erreur en acceptant une preuve se rapportant uniquement à la question de désistement, et a outre-passé ses pouvoirs en exigeant un désistement—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 34, 37(2),(9).

SUNNY CRUNCH FOODS LIMITED C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 201

Appel d'une décision de la Division de première instance qui a infirmé la décision du registraire de refuser la requête de l'intimée de donner avis public de l'emploi de certaines marques aux fins de l'art. 9(1)n)(iii) de la Loi—L'art. 9(1)n)(iii) interdit à quiconque d'employer les marques adoptées et employées par les autorités publiques au Canada comme marques officielles pour des marchandises ou des services—L'appelant prétend



**MARQUES DE COMMERCE—Suite**

que, bien qu'elle soit reconnue pour ses activités sans but lucratif qui profitent au public en réponse à des besoins nationaux reconnus, l'intimée n'est pas une «autorité publique» au sens de cet article—Critère pour décider si l'intimée est une «autorité publique»—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 9(1).

LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE C.  
L'ASSOCIATION OLYMPIQUE CANADIENNE, 692

Appel du refus du registraire d'enregistrer la marque «Pizza Pizza»—Le registraire a jugé que la marque constituait soit une description claire soit une description fautive et trompeuse des marchandises et services—Depuis la date de la demande, les affaires de l'appelante ont plus que triplé—L'appelante a soumis une preuve concernant la partie du budget consacrée à la publicité utilisant sa marque de commerce—Un affidavit a été produit après le prononcé des décisions du registraire—La Cour peut tenir compte d'éléments de preuve supplémentaires—Un sondage a indiqué que l'appelante avait acquis une certaine notoriété sur le marché—Expression inventée par l'appelante—La marque permet d'établir une distinction entre les marchandises de l'appelante et celles des autres—Les mots employés ne sont pas descriptifs sauf en tant que marque de commerce—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 56(5).

PIZZA PIZZA LIMITED C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE  
COMMERCE (non publié, T-1234-79, jugement en date du  
28-9-82)

Appel d'une décision du registraire des marques de commerce par intérim portant radiation de la marque de commerce de l'appelante—La marque de commerce n'a pas été employée depuis 1976 en raison de l'abandon du produit, en attendant que les conditions du marché permettent sa réapparition—Absence d'intention d'abandonner les droits sur la marque de commerce—Le défaut d'emploi est permis par l'art. 44(3), s'il existe des «circonstances spéciales»—Ces circonstances sont attribuables à des facteurs extérieurs—L'unique raison du défaut d'emploi est la situation du marché et non un acte volontaire de l'appelante—Le propriétaire inscrit ne peut déposer un affidavit signé par d'autres personnes lorsqu'il répond à l'avis prévu à l'art. 44, mais il peut le faire en appel—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44, 56(5).

HARRIS KNITTING MILLS LTD. C. LE REGISTRAIRE DES  
MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-3250-80, juge-  
ment en date du 1-6-82)

Suspension de l'appel—Le registraire a décidé que même si la marque de commerce «Barrier Bag» était une description claire ou une description fautive et trompeuse, elle était enregistrable parce qu'elle avait été enregistrée aux États-Unis—Demande d'ordonnance visant à faire suspendre l'appel de cette décision pour les motifs que la radiation de l'enregistrement aux États-Unis faisait l'objet d'un appel et que la décision devait être rendue dans trois mois—Procédures d'appel suspendues—Il est dans l'intérêt de la justice que la Cour sache si l'enregistrement de la marque de l'intimée aux États-Unis subsiste au moment de l'appel—Le délai ne cause pas de préjudice aux intimés—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap.

**MARQUES DE COMMERCE—Suite**

T-10, art. 12(1)b), 14—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 50(1).

UNION CARBIDE CORPORATION C. W. R. GRACE & CO.  
(non publiée, T-4886-80, ordonnance en date du 21-12-82)

Appel d'une décision du président adjoint de la Commission d'opposition rejetant l'opposition des appelantes à la demande d'enregistrement de la marque de commerce «McYogurt» pour du lait fouetté—Les appelantes ont présenté des déclarations d'opposition après l'annonce de la demande des intimés—Les motifs de l'opposition sont que la marque créée de la confusion et qu'elle n'est pas distincte des marchandises des intimés—Le moment pertinent permettant de déterminer si la marque créée de la confusion avec une marque antérieurement employée ou déposée au Canada est la date de la production de la demande—Le moment pertinent permettant de déterminer si la marque créée de la confusion avec une marque pour laquelle une demande est pendante est la date de son annonce—La date permettant de déterminer si la marque est enregistrable est celle de la production de la déclaration d'opposition, si production il y a—Le résultat est le même pour les appelantes quelle que soit la date employée—La compagnie appelante utilise les préfixes «Mc» ou «Mac» pour des marques dont, pour plusieurs, la demande est pendante—L'ampleur de la campagne publicitaire faite par les appelantes pour promouvoir des produits identifiés par différentes marques a amené d'autres compagnies à renoncer à des demandes employant des préfixes semblables—Les intimés projettent d'employer la marque de commerce qui fait l'objet du litige à deux restaurants de Toronto—Le registraire a-t-il commis une erreur en jugeant qu'on ne pouvait conclure que les marques de commerce étaient susceptibles de créer de la confusion entre elles?—L'emploi par les appelantes de «McShakes», même s'il ne s'agit pas d'une marque déposée, montre les efforts déployés pour employer exclusivement le préfixe «Mc» de façon à amener les clients à utiliser ce préfixe lorsqu'ils commandent les produits—La marque des appelantes «MacSundae» identifie un produit dont les ingrédients sont analogues à ceux du lait fouetté—Les intimés allèguent que la marque «McYogurt» a été employée pendant plusieurs années à ses points de vente—Les appelantes soutiennent qu'il y a eu création d'une «famille de marques de commerce»—Lorsque des marques ayant des caractéristiques communes sont enregistrées au nom d'un seul propriétaire, on présume que ces marques forment une série et la marque qui pourrait créer de la confusion n'en crée pas quand le requérant est propriétaire de toutes les marques liées—La demande d'enregistrement d'une marque présentée par une personne autre que le propriétaire des marques liées est incompatible et devrait être rejetée—L'enregistrement donne naissance à la présomption qu'il existe une série de marques—Le registraire a conclu qu'une telle présomption n'existait pas et on ne l'a pas convaincu que la marque «McYogurt» ne créait pas de la confusion avec la demande pendante pour quatre des marques des appelantes—Présomption manifeste de l'existence d'une série de marques—Il est significatif qu'à la date de la demande et de l'annonce, les enregistrements faits par les autres propriétaires avaient les mêmes caractéristiques que la marque des appelantes—Les appelantes ont-elles réussi à établir l'existence d'une série de marques avec lesquelles l'enregistrement de «McYogurt» est incompatible?—Les appelantes l'ont prouvé—

## MARQUES DE COMMERCE—Suite

Les appelantes ont obtenu la radiation de la marque antérieurement enregistrée «McChicken» pour non-utilisation, ont obtenu l'abandon des demandes pendantes pour des marques qui violeraient son caractère exclusif, ont dépensé 21 millions de dollars pour faire la publicité de ses marques et ont vendu des millions de laits fouettés en liaison avec la marque «McDonald».—À la date de la déclaration d'opposition, les appelantes inondaient le marché avec une série de marques—«McYogurt» est incompatible avec la série de marques des appelantes—Le président adjoint s'est trompé quant à la définition du fardeau des appelantes—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 5, 6(2), 15, 16, 36(1), 37(8), 44.

MCDONALD'S CORPORATION C. YOGI YOGURT LIMITED  
(non publié, T-5302-80, jugement en date du 5-8-82)

Appel d'une décision du registraire radiant l'enregistrement de la marque «Gino Cassini».—Plus de trois ans après la date de l'enregistrement, le registraire donne un avis écrit à l'appelante de fournir un affidavit indiquant l'emploi fait de la marque au Canada.—Le délai pour répondre à l'avis expire.—Le registraire accorde une nouvelle prorogation après le dépôt tardif de trois affidavits.—Le dernier affidavit est rejeté.—Le registraire était justifié de rejeter l'affidavit puisqu'il avait déjà accordé une prorogation et que rien n'indiquait que l'omission d'agir dans les délais était raisonnablement évitable.—Le registraire a conclu que les tardifs affidavits n'établissaient pas l'affirmation d'un usage continu.—Les simples affirmations d'emploi ne satisfont pas aux exigences de l'art. 44 de la Loi portant que le registraire peut enjoindre au propriétaire de lui indiquer l'emploi qu'il fait de la marque.—L'affidavit rejeté n'indiquait pas l'emploi.—Le registraire était justifié de rejeter l'affidavit.—Un cinquième affidavit indiquant l'emploi passé et présent de la marque a été produit.—L'affidavit respecte les exigences pour indiquer l'emploi.—Le but de l'art. 44 est d'éliminer du registre les marques de commerce inutilisées.—Le propriétaire doit indiquer comment, quand et où la marque est employée.—Le registraire a été convaincu par le dernier affidavit.—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44, 46.

EMPIRE CLOTHING MANUFACTURING COMPANY C.  
REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié,  
T-5485-80, jugement en date du 21-9-82)

Refus du registraire des marques de commerce d'enregistrer la marque de commerce «Champers» pour fins d'utilisation dans l'industrie du vin.—L'intimée qui fait également commerce du vin et qui est propriétaire des marques de commerce «Champet» et «Champette», s'est opposée avec succès à la demande d'enregistrement de la marque de commerce de l'appelante.—Lorsqu'il s'agit de marques concurrentes semblables, l'une étant enregistrée et l'autre pas, le critère applicable est la probabilité raisonnable de confusion qui consisterait à conclure que les marchandises proviennent de la même source.—La requérante a le fardeau de la preuve.—On a produit une preuve relative à l'emploi de la racine «Cham» à titre de marque de commerce enregistrée dans l'industrie des boissons alcooliques.—Ce nom est d'emploi fréquent dans cette industrie.—La marque a déjà

## MARQUES DE COMMERCE—Suite

été employée pendant cinq ans depuis la demande d'enregistrement.—La marque «Champers» permet de distinguer les marchandises de l'appelante.—Aucune possibilité réelle de confusion.—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, mod., art. 37.

T.G. BRIGHT & CO., LIMITED C. ANDRES WINES LTD.  
(non publié, T-45-81, jugement en date du 14-4-82)

Demande en radiation de la marque de commerce «Maverick» associée à des jeux de cartes destinés à des tours de magie.—Différence entre le genre de cartes et la publicité de la requérante.—Incompétence du registraire d'ordonner la radiation ou la modification d'une inscription faite au registre des marques de commerce.—Constatacion du registraire que la marque de commerce n'était pas enregistrable, fondée.—La date d'enregistrement doit être la date de production de la demande.—Emploi antérieur de la marque de commerce «Maverick» au Canada, emploi continu et connu de l'intimée.—Conclusion du registraire que l'emploi de la marque de commerce prêterait à confusion, fondée.—Éléments nécessaires d'une contestation d'abandon de marque de commerce.—Aucune indication de cession ou d'abandon des droits dans la marque de commerce.—Au mieux, la requérante avait accordé à l'intimée une licence d'usage limité de la marque.—Vu son usage, la marque de commerce utilisée par l'intimée ne pouvait être distinctive.—L'intimée ne peut se prévaloir de l'*estoppel*.—Demande accueillie.—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 4(1), 16(3), 17(2), 18(1), 40(2), 49, 57.—Règles 408, 412 de la Cour fédérale.

SAXON INDUSTRIES, INC. C. ALDO IPPOLITO & COMPANY LIMITED (non publié, T-362-81, jugement en date du 5-5-82)

Appel du refus du registraire d'enregistrer la marque «Ultra Fresh» parce qu'elle constituerait une description claire, ou une description fautive et trompeuse, de la nature et de la qualité des marchandises, ce qu'interdit l'art. 12(1)b) de la Loi.—Le produit confère des propriétés de résistance à la croissance des bactéries et des champignons au produit auquel il est appliqué.—Appel rejeté.—La nature et la qualité du produit incluent sa fonction ou son effet.—L'expression «Ultra Fresh» (ultra frais) ne décrit pas clairement les bactériostats ni les fongistats eux-mêmes, mais elle décrit clairement la condition des produits après leur application et donc est visée par l'art. 12(1)b).—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)b), 36(1)b), 56.

THOMSON RESEARCH ASSOCIATES LIMITED C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié,  
T-3578-81, jugement en date du 17-9-82)

Appel de la décision du registraire de ne pas radier la marque de commerce «Super-Loto».—Argument selon lequel la décision n'est pas conforme aux art. 63(3) et 44 de la Loi.—La marque de commerce relative à la loterie a été transférée.—«Super-Loto» et «Loto-Québec» employés indifféremment.—Emploi répandu de «Super-Loto» même si la Société exerçant le contrôle et la loterie avaient leur nom propre.—Le public doit être protégé contre la confusion découlant des marques identiques ou semblables.—La délégation, par le registraire, du pouvoir de signer des lettres en son nom n'entache pas sa décision.—L'art.

**MARQUES DE COMMERCE—Suite**

44 n'exige pas que l'affidavit soit rédigé par le propriétaire inscrit—Le transfert est valide, qu'il soit ou non enregistré—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 4(2), 44, 56(5), 63(3).

KIGHTLEY C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-5161-81, jugement en date du 15-6-82)

Appel d'une décision du registraire refusant l'enregistrement de la marque de commerce—La marque de commerce a été enregistrée en 1926—Depuis la date de l'avis d'appel, la marque de commerce a été employée uniquement comme inscription sur le plancher du vestibule de l'ancien siège social de l'appelante, adjacent à la salle de montre—Appel rejeté—La marque n'a pas été utilisée comme une marque de commerce permettant de distinguer les marchandises de l'appelante de celles des autres, de façon à donner avis de son lien avec ces marchandises aux clients se trouvant dans la salle de montre—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2a), 4(1).

UNION ELECTRIC SUPPLY CO. LIMITED C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-5308-81, jugement en date du 15-4-82)

Appel de la décision du registraire radiant la marque «Keepsake»—L'art. 60 de la Loi exige du registraire qu'il transmette à la Cour tous documents versés au dossier qui se rapportent aux questions en jeu—Le dossier est incomplet, la documentation n'ayant pas été transmise bien que la demande en ait été faite au registraire—La pratique recommandée consiste à verser au dossier de la Cour une copie de la demande adressée au registraire et à la mentionner dans la demande d'audition afin de permettre au greffe de la Cour de s'enquérir auprès du registraire des marques de commerce—Le dossier n'est pas complet—L'affaire est ajournée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 56, 59, 60—Règle 487 de la Cour fédérale.

KEEPSAKE, INC. C. PRESTONS LIMITED (non publiée, T-5583-81, ordonnance en date du 28-9-82)

Appel de la décision par laquelle le registraire a rejeté l'opposition de l'appelante aux demandes de l'intimée tendant à l'enregistrement de la marque de commerce «Astronauts» (astronautes)—Les deux parties utilisaient leurs marques en liaison avec la vente de pneus—La marque de l'appelante n'était pas censée représenter ni ne représentait un être humain mais plutôt une «créature faite de pneus»—Les personnages de l'intimée sont des caricatures d'astronautes—Il n'exite aucune ressemblance physique entre les personnages ni de rapport entre les idées qu'ils évoquent—Les astronautes de l'intimée peuvent être reconnus comme tels alors que le personnage de l'appelante ne crée pas cette impression—La Cour ne doit pas procéder en partant du principe que le public en général est complètement dénué d'intelligence ou de mémoire—L'intimée s'est acquittée de l'obligation de prouver qu'il n'y avait pas confusion—Aucune erreur de la part du registraire—Appel rejeté.

MICHELIN & CIE C. ASTRO TIRE & RUBBER COMPANY OF CANADA LIMITED (non publié, T-6408-81, jugement en date du 14-10-82)

**MARQUES DE COMMERCE—Suite**

Appel de la décision par laquelle le registraire a refusé d'enregistrer la marque «Hydropump» pour emploi en liaison avec des pompes filtrantes pour piscines parce qu'il s'agit d'une description claire—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)b), 14.

PAC-FAB, INC. C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-1706-82, jugement en date du 8-10-82)

Le modèle de la plaque chauffante de la défenderesse est-il une copie de la poêle à frire et de l'appareil de chauffage de la demanderesse?—Demande visant à rejeter l'action parce que celle-ci est frivole ou vexatoire—Une injonction interlocutoire prononcée dans une autre action interdit à la défenderesse de fabriquer la plaque chauffante—Les droits de la demanderesse sont adéquatement protégés—La demande est rejetée et la procédure suspendue aussi longtemps que l'injonction demeure en vigueur.

ALGONQUIN MERCANTILE CORPORATION C. DART INDUSTRIES CANADA LIMITED (non publiée, T-1989-82, ordonnance en date du 2-6-82)

Pratique—Quelle «décision» du registraire est susceptible d'appel—La jurisprudence porte que seule la décision tranchant définitivement la demande est susceptible d'appel—Un jugement non publié de la Division d'appel de la Cour fédérale, qui pourrait influencer le résultat de l'instance, est venu à l'attention du juge après la clôture de l'audience, une fois l'affaire prise en délibéré—Les avocats des parties sont invités à préparer leurs observations au sujet de ce jugement non publié—Les observations et leurs réponses devront être déposées—Une audition orale sera tenue si une demande conjointe est présentée à cet effet au juge en chef adjoint.

WORDX INCORPORATED C. WORDX (non publié, T-2359-82, invitation à présenter des observations additionnelles en date du 6-12-82)

Requête demandant que l'injonction et l'ordonnance prévoyant la saisie et la garde de certaines marchandises demeurent en vigueur jusqu'au procès—La défenderesse a obtenu une licence exclusive lui permettant d'utiliser la marque de commerce déposée de la demanderesse «Fruit of the Loom» en liaison avec la fabrication et la vente de certains vêtements au Canada—D'autres licences exclusives ont été délivrées à des fabricants au Canada et dans d'autres pays—La demanderesse a déjà obtenu une injonction interlocutoire et une ordonnance lui permettant de saisir certaines marchandises portant sa marque et d'en obtenir la garde, pour le motif que la licence avait été dûment révoquée par un avis parce que la défenderesse n'avait pas respecté les clauses de la licence en vendant sciemment des marchandises devant être exportées dans d'autres pays et en permettant que les titulaires de licences exclusifs de la demanderesse dans ces pays aient à faire face à la concurrence d'articles portant la même marque et vendus à des prix inférieurs aux leurs—La Division de première instance de la Cour fédérale a-t-elle compétence pour se prononcer sur la licence en question avant que celle-ci ne soit d'abord révoquée par un jugement formel d'un tribunal québécois?—Le contrat prévoyait les conditions de révocation de la licence—Il s'agit de

**MARQUES DE COMMERCE—Suite**

savoir si la preuve par ouï-dire de la défenderesse, qui est normalement recevable dans le cadre d'une requête, doit être refusée puisqu'une preuve directe peut être facilement présentée—La demanderesse a-t-elle établi un commencement de preuve?—Subira-t-elle un préjudice irréparable si une injonction lui est refusée?—La détermination du plus grand préjudice joue en faveur de la demanderesse—L'injonction est maintenue, les marchandises saisies sont remises à la défenderesse—Celle-ci bénéficie d'un délai de soixante jours pour vendre, à certaines conditions, le stock portant la marque «Fruit of the Loom».

FRUIT OF THE LOOM, INC. C. CHATEAU LINGERIE MFG. CO. LTD. (non publiée, T-2475-82, ordonnance en date du 11-5-82)

Appel d'une ordonnance du registraire qui a refusé de radier la marque de commerce «Rainier»—L'appelante allègue que la preuve produite au nom de l'intimée ne justifiait pas la conclusion du registraire et elle renonce à l'argument selon lequel le registraire n'aurait pas dû accorder la prorogation de délai pour permettre le dépôt d'affidavits additionnels—L'intimée est une brasserie située aux États-Unis—Dépôt d'un affidavit du représentant de l'intimée à la suite de la réception de l'avis d'enregistrement de la marque—Le registraire a demandé à l'intimée de produire un affidavit additionnel, qu'il a reçu—Il a conclu que la marque était «employée» et que l'enregistrement ne devrait pas être radié ou modifié—L'appelante allègue que la preuve sous forme d'affidavit n'indiquait pas que la marque de commerce était «employée» à la date de l'envoi de l'avis et que la preuve n'expliquait pas le défaut d'«emploi»—Le registraire a eu raison de conclure que la marque était «employée» dans le cours normal du commerce au Canada à la date de l'avis—Il faut examiner l'ensemble de la preuve pour déterminer s'il y a eu abandon de la marque ou si le déposant n'avait pas l'intention de continuer à l'«employer»—L'intimée a agi dans le cours normal du commerce—L'étiquette apposée sur les bouteilles constitue une preuve de l'«emploi»—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.C. 1952-53, chap. 49, mod., art. 2, 4, 44.

JOHN LABATT LIMITED C. RAINIER BREWING COMPANY (non publié, T-3869-82, jugement en date du 1-11-82)

Appel d'une décision du registraire qui a rejeté l'enregistrement de la marque de commerce «Galanos» pour fins d'emploi en liaison avec un parfum parce que cette marque est principalement le nom de famille d'un particulier vivant—Une recherche faite dans les annuaires téléphoniques indique que la marque est un nom de famille—Le nom de l'appelant est identique à celui de la marque projetée—Celui-ci a enregistré sa marque aux États-Unis—Le registraire a examiné la définition du mot «Galano» dans un dictionnaire anglais-espagnol—Un affidavit qui n'a pas été présenté au registraire atteste que le mot «Galanos» signifie en espagnol «gentil», «galant», «élégant» et «bien vêtu»—Un mot étranger n'est pas enregistrable si dans une langue quelconque, le nom des marchandises est relié à une marque de commerce—Lorsqu'un mot étranger ne désigne pas un nom de marchandises et que son sens est inconnu au Canada, il est enregistrable à titre de mot inventé—La marque de commerce dont on demande l'enregistrement ne devrait pas être refusée parce que le nom de famille du requérant est le même que le nom de la marque de commerce demandée, demandé qui

**MARQUES DE COMMERCE—Suite**

aurait été accueillie si le nom de famille du requérant n'y était pas mentionné—«Galanos» est-il principalement un nom de famille?—L'emploi à titre de nom de famille n'est pas déterminant—Le mot «Galanos» a-t-il des connotations autres qu'un nom de famille?—Il ne veut rien dire en anglais ou en français—Considération importante en ce qui concerne la possibilité d'enregistrement—Le registraire a fondé sa conclusion sur le fait que la marque était un nom de famille et ne voulait rien dire en anglais ou en français—Un Canadien possédant une intelligence et une éducation normales en anglais ou en français est susceptible de penser qu'il s'agit aussi bien d'un mot de fantaisie, créé ou inventé qui est employé à titre de marque de commerce qu'un mot constituant principalement un nom de famille—La possibilité d'enregistrement aux États-Unis est convaincante—Le registraire a commis une erreur en décidant que «Galanos» n'était principalement qu'un nom de famille—Appel accueilli—Affaire renvoyée au registraire—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1), 36(1).

GALANOS C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-4090-82, jugement en date du 24-11-82)

Appel du refus du registraire de radier des marques de commerce—Selon l'appelant, insuffisance de la preuve offerte par le déposant pour convaincre le registraire de l'utilisation de la marque de commerce dans le cours normal du commerce—Une vente unique peut constituer une preuve d'utilisation compte tenu des circonstances et de la nature du produit—Preuve suffisante pour autoriser le registraire à conclure comme il l'a fait—Charge de la preuve de la non-utilisation dans le cours ordinaire du commerce incombant à l'appelant, qui doit prouver l'existence de normes, non connues dans le cours normal du commerce, et démontrer que le déposant n'y satisfait pas—Dans le cas contraire, la contestation des conclusions du registraire est sans fondement—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 41(1), 44—Loi sur les marques de commerce, S.C. 1952-53, chap. 49, art. 4(1), 26(1).

INSTITUT NATIONAL DES APPELLATIONS D'ORIGINE DES VINS ET EAUX-DE-VIE C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publiée, T-7022-82, ordonnance en date du 22-4-83)

Injonction intérimaire demandée pour interdire l'emploi de la marque «Fairview Electronics» en liaison avec l'exploitation d'un magasin qui vend des appareils stéréophoniques—Critères applicables pour déterminer s'il y a lieu de décerner une injonction intérimaire—Question importante à trancher—Détermination du plus grand préjudice—Dans une procédure interlocutoire, il n'y a pas lieu d'accorder une injonction d'exécution exigeant des modifications dans la raison sociale—La demande est accueillie en partie.

BRACK ELECTRONICS LTD. C. BURT (non publiée, T-8610-82, ordonnance en date du 21-12-82)

*Stare decisis*—La demanderesse sollicite un jugement déclarant que la défenderesse a fait usage de sa marque de commerce enregistrée de manière susceptible de diminuer la valeur de la clientèle—Demande d'injonction interlocutoire—Injonction accordée par un autre juge de la Cour fédérale sur une

**MARQUES DE COMMERCE—Suite**

demande semblable mettant en cause la défenderesse à l'instance—Faits pratiquement indifférenciables—Il n'existe aucune règle en *common law* forçant un juge à se conformer à la décision d'un autre juge de compétence équivalente—La règle générale est qu'à moins d'une raison grave, il est souhaitable que les jugements des tribunaux de juridiction égale ou équivalente doivent être suivis en vue d'assurer l'uniformité de la jurisprudence—Par raison grave, on entend une décision antérieure qui aurait été rendue sans tenir compte d'une loi ou d'un précédent qui aurait dû être suivi—Aucune raison grave n'a été donnée—Un tribunal d'instance supérieure doit intervenir si une ligne de conduite différente doit être suivie—Demande accueillie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 20, 22—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4).

SMITH KLINE & FRENCH CANADA LTD. C. APOTEX INC. (non publié, T-223-83, jugement en date du 11-4-83)

Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a rejeté l'appel formé contre la décision rendue par le registraire des marques de commerce et portant rejet de l'opposition formée par l'appelante contre la demande d'enregistrement de marque de commerce introduite par l'intimée Creative Resources Co. Ltd.—L'appelante fait valoir que le dessin-marque de Creative composé de la lettre «C» et d'une tête d'homme» créée de la confusion avec sa marque constituée de la lettre stylisée «O»—Le registraire et le juge de première instance ont tous deux conclu que l'enregistrement et l'emploi de la marque par Creative ne créeraient pas de confusion avec les marques de l'appelante—Il échet d'examiner si le registraire et le juge de première instance ont commis une erreur dans l'application de l'art. 6 de la Loi—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6.

THE OSHAWA GROUP LIMITED C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, A-691-79, jugement en date du 29-1-82)

Appel de la décision du juge de première instance interdisant aux appelants d'employer les marques de commerce de l'intimée—Les appelants ont allégué la nullité des marques de commerce en vertu de l'art. 18(1) de la Loi—Les compagnies appelantes et les prédécesseurs de la compagnie intimée ont exploité des restaurants sous des raisons sociales qui incluaient le mot «Chalet» ou «Bar-B-Q» ou les deux et dans certains cas, le mot «Chicken» ou «Swiss» s'y ajoutait—Lorsque Chicken Chalet Bar-B-Q Ltd. a commencé à exploiter l'un des restaurants qui appartenait auparavant à Chalet Bar-B-Q (1958) Inc. sans que la marque de commerce ait été transférée, celle-ci a cessé de distinguer les services de l'une et de l'autre—L'intimée n'a pas droit au monopole de la marque de commerce et l'enregistrement devrait être radié—L'inscription de Chicken Chalet Bar-B-Q dans l'annuaire téléphonique était simplement une inscription de la raison sociale et ne constituait pas une marque de commerce ni une description des marchandises vendues—Elle devrait également être radiée—Les autres marques de commerce, «Swiss Chalet» et «Swiss Chalet Bar-B-Q» ont été employées en liaison avec des services et des marchandises de restauration—L'addition du mot «Swiss» suffit pour indiquer au public qu'il s'agit d'une entreprise différente de celle qui est exploitée en liaison avec la marque de commerce «Chalet Bar-

**MARQUES DE COMMERCE—Fin**

B-Q»—Le jugement portant sur ces marques de commerce est confirmé et celles-ci demeurent valides—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 4(1), (2), 15(1), 16(1), 17(1), 18(1), 57(1).

CHALET BAR B Q (CANADA) INC. C. FOODCORP LIMITED (non publié, A-201-81, jugement en date du 10-8-82)

**NARCOTIQUES**

*Voir:* COURONNE; PRATIQUE

**ORGANISMES DE CHARITÉ**

*Voir:* IMPÔT SUR LE REVENU

**PÊCHES**

*Voir:* COURONNE; DROIT MARITIME

**PÉNITENCIERS**

*Voir aussi:* CONTRÔLE JUDICIAIRE

Des détenus de pénitenciers fédéraux demandent une ordonnance pour forcer le Ministre responsable des pénitenciers à prendre des mesures pour permettre l'exercice du droit de vote—La Cour n'a pas le pouvoir de rendre une ordonnance contre le Ministre agissant en sa qualité de représentant de la Reine—L'intimé exerce sa responsabilité sur le système des pénitenciers uniquement en sa qualité de représentant de la Reine—L'absence d'un plan de mise en application de l'ordonnance visée rend sa délivrance sans effet—La Loi électorale du Québec ne peut dicter au gouvernement fédéral la manière d'exercer sa compétence exclusive sur les pénitenciers—Si une comparaison entre la situation des personnes libérées sous caution et les détenus des établissements provinciaux avec celle des détenus dans les établissements fédéraux montre qu'il y a discrimination, la différence de traitement est fondée sur une juste cause et n'est pas condamnable—Requête rejetée—Code civil du Québec, art. 18—Loi électorale, L.R.Q. 1977, chap. E-3, art. 2, 3, 51—Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. 1977, chap. C-12, art. 22.

FORGET C. KAPLAN (non publiée, T-1796-81, ordonnance en date du 30-3-81)

**PRATIQUE**

*Voir aussi:* COURONNE; DROIT D'AUTEUR; DROIT MARITIME; EXPROPRIATION; IMMIGRATION; IMPÔT SUR LE REVENU; INDIENS

**PRATIQUE—Suite**

Références—Appels par les deux parties du rapport d'un arbitre relatif à l'évaluation des dommages découlant de la contrefaçon d'un brevet—Modification du rapport par la Cour, sur requête en jugement, quant au taux de redevances et à l'application de la prescription légale—Réduction du montant des dommages-intérêts au profit de la défenderesse—Succès partagé sur les questions dont appel—À quelle date l'intérêt postérieur au jugement commence-t-il à courir: à la date du rapport, à la date de l'appel du rapport ou à la date du jugement?—Question des frais de la référence et des appels—Séparation des frais de la référence de ceux de l'appel—L'intérêt, au taux prévu, court à compter de la date du jugement selon l'art. 40 de la Loi—Chaque partie a droit à ses dépens d'appel—Répartition en pourcentage selon le résultat partagé des appels—La demanderesse a droit à ses frais de référence—Règle 186 de la Cour de l'Échiquier—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 40—Règles 344(1), 505, 506, 507 de la Cour fédérale.

CONSOLBOARD INC. C. MACMILLAN BLOEDEL (SASKATCHEWAN) LIMITED, 89

Les défenderesses demandent l'autorisation de signifier *ex juris* aux syndics de la Clover Trading Company Inc. une requête pour ordonnance de mise-en-cause en vue de substituer aux défenderesses la Clover Trading Company Inc.—Les défenderesses ne contestent pas la somme restant due sur le prix d'un sous-affrètement consenti à ces dernières par la Clover Trading Company Inc., laquelle avait elle-même affrété à temps le navire de la demanderesse—Possibilité de litige entre la Clover Trading Company Inc. et la demanderesse quant à savoir laquelle de celles-ci a droit au paiement, mais la Clover Trading Company Inc. n'a pas cherché à intervenir en se prévalant de la Règle 1010 et elle n'a pas consenti à ce que la somme due soit versée à la demanderesse—La Règle 1716(2)b) permet à la Cour d'ordonner que soit constituée partie une personne dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer qu'on pourra valablement et complètement statuer sur toutes les questions en litige dans l'action—Il n'y a pas d'indication claire que la présence de la Clover Trading Company Inc. soit nécessaire ou que celle-ci conteste le droit de la demanderesse de réclamer le prix du transport des défenderesses—Les Règles ne contiennent aucune disposition permettant de constituer une personne défenderesse contre le gré du demandeur et sans le consentement de cette personne—Requête demandant l'autorisation de signifier *ex juris* accueillie—Règles 1010, 1716(2)b) de la Cour fédérale.

OCEAN CAPE COMPAGNIA NAVIERA S.A. C. NORANDA SALES CORPORATION LTD., 133

Requête *ex parte* présentée par écrit par le demandeur en vertu de la Règle 324, en vue d'obtenir des directives concernant la procédure à suivre pour déposer une déclaration introductive d'instance dans laquelle la Commission de révision de l'impôt et le ministre du Revenu national sont désignés à titre de défendeurs—Les fonctionnaires du greffe ont refusé d'accepter le dépôt et de procéder à la signification de la déclaration conformément à la procédure prévue à l'art. 48 de la Loi concernant les poursuites intentées contre la Couronne—L'action telle qu'intentée constitue-t-elle une procédure au sens de l'art. 48?—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970

**PRATIQUE—Suite**

(2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 48—Règle 324 de la Cour fédérale, tarif A.

SORENSEN C. LA COMMISSION DE RÉVISION DE L'IMPÔT, 180

Suspension de procédures—Requête introduite en vertu de la Règle 419 tendant à la radiation de deux paragraphes de la défense contenant des affirmations d'éléments nouveaux et répétant le texte de la loi sans indiquer les faits essentiels sur lesquels reposent ces affirmations—La demanderesse a procédé à l'interrogatoire préalable sans demander ni chercher à obtenir des détails et sans déposer de réponse ni de contestation liée, et elle a obtenu la reconnaissance que la défenderesse ne disposait d'aucun fait sur lequel reposeraient ses allégations—La défenderesse fait valoir que la demanderesse étant passée à une nouvelle étape dans l'action, les plaidoiries étaient clôturées, et que la demanderesse ne pouvait demander de détails et, par conséquent, ne pouvait solliciter la radiation des plaidoiries pour manque de détails—On ne devrait pas mettre la demanderesse dans la situation de faire face à des allégations qui ne sont nullement fondées sur des faits—Les actions ne doivent pas être autorisées à continuer, ni les défenses doivent-elles être admises, lorsqu'il est clair qu'il n'existe pas d'éléments de preuve pour les étayer—Requête accueillie—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 36(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10—Règles 408, 412, 419 de la Cour fédérale.

CATERPILLAR TRACTOR CO. C. BABCOCK ALLATT LIMITED, 487

Contrefaçon de brevet—Demande en réouverture de l'instruction et en modification des écritures au sujet des dommages-intérêts sur le fondement de renseignements obtenus après jugement au sujet de tractations anormales qu'aurait faites la défenderesse pendant et après l'instruction pour se débarrasser des produits contrefaits qu'elle détenait—Les demanderesse se fondant sur ces renseignements demandent des dommages punitifs et exemplaires, lesquels n'avaient pas été réclamés à l'instruction—Selon les demanderesse, les Règles 496 et 420 autorisent la réouverture de l'instruction et la modification des écritures à cette fin—Subsidiairement, les demanderesse soutiennent que la Règle 1733 autorise la révision, pour fraude, des parties du jugement traitant de la question des dommages et des références à tenir à cet égard—Requête rejetée—Règles 420, 496, 1733 de la Cour fédérale.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LIMITED C. CUTTER (CANADA), LTD., 504

Confidentialité de documents—Allégation de fixation de prix relativement au tarif des notaires—Les documents passés entre les notaires et leurs clients sont privilégiés—Les dossiers du Comité de discipline de la Chambre des notaires et du syndicat de la Chambre ne sont pas privilégiés—Requête visant l'annulation rejetée—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 5, 10, 32, 38—Code des professions, L.R.Q. 1977, chap. C-26, art. 109, 111, 112, 114, 149, 192, 193, 194, 195, 196—Loi sur le notariat, L.R.Q. 1977, chap. N-2, art. 1, 5, 15, 19, 20—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 37—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C.

**PRATIQUE—Suite**

1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 7.

**CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC C. COMMISSION SUR LES PRATIQUES RESTRICTIVES DU COMMERCE, 727**

Requête en ordonnance qui excluait du dossier les procureurs de la demanderesse—Un avocat en second qui travaillait auparavant pour l'étude d'avocats représentant la défenderesse travaille maintenant pour les procureurs de la demanderesse—Cet avocat était responsable du dossier et était au courant des renseignements fournis par la défenderesse—La défenderesse sollicite aussi une modification de l'ordonnance concernant le délai imparti pour procéder à l'interrogatoire préalable—Aucun préjudice pour la défenderesse—Un associé de l'étude d'avocats occupant pour la demanderesse s'engage à ne pas discuter de l'affaire avec le nouvel avocat en second—L'existence d'un petit nombre d'études d'avocats s'occupant d'affaires de brevets voudrait dire qu'il serait impossible pour les avocats de changer de cabinet, si la prétention de la défenderesse était accueillie—Requête en ordonnance qui excluait les procureurs, rejetée—Un court délai pour la tenue de l'interrogatoire préalable est accordé, étant donné l'embarras causé aux procureurs de la défenderesse.

**UNITED STATES SURGICAL CORPORATION C. DOWNS SURGICAL CANADA LIMITED, 805**

Requêtes de la défenderesse International Navigation Ltd. en radiation de l'avis de désistement de la demanderesse et en levée du sursis d'instance—Sursis à l'action dans l'attente de l'instruction d'un arbitrage au Royaume-Uni—Intention de la défenderesse de produire une défense advenant la levée du sursis afin de contester sa responsabilité en raison d'un mandat ou pour obtenir la contribution des autres défendeurs—Argument que le désistement fera que les sentences arbitrales seront appliquées à l'extérieur de la juridiction sans lui fournir la possibilité de faire valoir une défense pleine et entière—Circonstances extraordinaires—Reprise de l'action afin d'instruire les points de responsabilité—Les sentences arbitrales ne sont pas en cause et la Cour ne peut interdire à la demanderesse de les exécuter ailleurs—Requêtes accueillies—Règles 2(2), 406(1),(3) de la Cour fédérale.

**WATERSIDE OCEAN NAVIGATION CO., INC. C. INTERNATIONAL NAVIGATION LTD. (non publié, T-4296-76, jugement en date du 21-2-83)**

Demande formée par la demanderesse pour obtenir l'autorisation de modifier de nouveau la réponse et la défense modifiées relatives à la demande reconventionnelle, pour solliciter une ordonnance enjoignant aux deux parties de déposer et de signifier des listes de documents, et enjoignant à la défenderesse de faire comparaître un cadre pour un autre interrogatoire préalable sur les questions soulevées par la modification—La requérante cherche à invoquer des faits produits en preuve dans l'affidavit lors d'une requête antérieure rejetée et à obtenir une communication de pièces qui avait alors été refusée—La modification tend à invoquer, avec plus de détails, une fin de non-recevoir pour appuyer une autre communication de pièces s'y rapportant—La défenderesse n'a subi aucune injustice—

**PRATIQUE—Suite**

Demande accueillie—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 45.

**W. H. BRADY CO. C. LETRASET CANADA LTD. (non publiée, T-4853-77, ordonnance en date du 15-2-82)**

L'ordonnance modifiant l'intitulé de la cause afin de distinguer les demanderesses portant le même nom n'a pas été respectée—Il existe de la confusion en ce qui concerne les parties qui sont assujetties à l'ordonnance demandée—La demande de désistement est refusée, sans préjudice du droit de la renouveler une fois que l'on se sera conformé à l'ordonnance—L'inclusion des termes «sans adjudication des dépens» a pour effet de donner droit aux dépens à la partie en faveur de laquelle le litige est tranché—Règles 324, 344 de la Cour fédérale.

**CONSTRUCTION TECHNIQUES, INC. C. VSL CORPORATION (non publié, T-134-78, jugement en date du 22-3-83)**

Demande visant à obtenir le rejet d'une action, fondée sur les admissions dans les conclusions et sur l'art. 58 de la Loi sur les brevets—Les défenderesses admettent avoir employé la machinerie et les méthodes de travail, mais avant que le brevet ne soit délivré à la demanderesse—Dans le cadre d'une requête fondée sur la Règle 341, l'action ne peut être rejetée sommairement avant le procès même si on a prouvé que les défenderesses obtiendront éventuellement le rejet de l'action en se prévalant de l'art. 58—La question de savoir si le fait d'inciter à acheter de l'équipement constitue une contrefaçon prévue par l'art. 58 est discutable—Demande rejetée—Règle 341 de la Cour fédérale—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 58.

**DIAMOND SHAMROCK CORPORATION C. HOOKER CHEMICALS & PLASTICS CORP. (non publié, T-1490-80, jugement en date du 24-6-82)**

Marques de commerce—Demande des demanderesses d'ajouter les noms d'avocats albertains à la liste des personnes autorisées par l'ordonnance antérieure de non-divulgateion à prendre connaissance de renseignements confidentiels—Demandant aussi que l'avocat agissant en l'instance présente communique des renseignements confidentiels à ces avocats et que ces derniers soient autorisés à utiliser ces renseignements afin de pouvoir donner des avis et agir en justice, sous réserve des garanties appropriées contre la divulgation d'autres renseignements confidentiels—Selon les demanderesses, les dessins d'une pompe de la défenderesse Northstar sont des copies des dessins de la demanderesse Halliburton auxquelles elle n'a pas consenti—Selon les demanderesses, l'ancien employé de Northstar, travaillant maintenant pour N.J. McAllister & Associates en Alberta, divulguera des informations confidentielles d'Halliburton si aucune ordonnance judiciaire ne le lui interdit—Les demanderesses ont demandé aux avocats albertains de protéger ces renseignements—Question de compétence dans une instance fondée sur l'art. 7e) de la Loi—Les documents produits au cours de l'interrogatoire préalable en l'espèce et protégés par l'ordonnance de confidentialité peuvent-ils servir devant un tribunal albertain?—Les renseignements confidentiels fournis aux avocats albertains peuvent-ils servir de preuve?—Ordonnance accordée mais la divulgation et l'utilisation des renseignements confidentiels obtenus au cours des interrogatoires préalables ne sont pas autorisées et la production des renseignements confidentiels est assujettie aux règles

**PRATIQUE—Suite**

de pratique de la province d'Alberta—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7e).

HALLIBURTON COMPANY C. NORTHSTAR DRILLSTEM TESTERS LTD. (non publiée, T-4976-80, ordonnance en date du 5-5-82)

Ordonnance rendue à la suite d'une conférence avant jugement fixant les règles à suivre en ce qui concerne les plaidoiries, la production des documents, la prise des dépositions des experts, la durée de l'audition et d'autres questions.

LES CONSTRUCTIONS QUÉBEC LABRADOR INC. C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publiée, T-4304-81, ordonnance en date du 28-1-83)

Requête en vue d'obtenir une ordonnance portant que le public ne peut avoir accès à la preuve déposée, que les procédures auront lieu à huis clos, que le représentant de la défenderesse ne sera admis à l'instruction qu'à la condition qu'il s'engage par écrit à garder le secret au sujet des renseignements ou des documents dévoilés par la demanderesse, et qu'au moment où sera prononcée la décision finale sur l'action, la défenderesse devra rendre à la demanderesse toutes les copies des documents obtenus—Requête contestée par la défenderesse—L'employé de la demanderesse déclare dans son affidavit que le procureur et un des employés de la défenderesse ont conclu des ententes au sujet de la confidentialité des documents avant de recevoir copie des listes des documents soumis au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social afin de lancer sur le marché le produit pharmaceutique «Tagamet» et de la correspondance et des notes concernant la préparation et le dépôt de ces documents—La demanderesse s'est opposée à la présence à l'instruction d'un associé du procureur de la défenderesse bien que les ententes relatives à la confidentialité soient assez générales pour l'inclure—L'associé a donné un engagement écrit à la Cour—Cette disposition s'applique également au procureur de la demanderesse—La demanderesse possède un brevet pour le médicament cimétidine vendu sous le nom de «Tagamet»—La défenderesse a obtenu une licence pour vendre le médicament cimétidine sous le nom de «Peptol»—La demanderesse qui a des droits exclusifs sur la monographie du produit, approuvée par Santé et Bien-être, demande une injonction interlocutoire pour violation du droit d'auteur—La demanderesse allègue que la divulgation des renseignements lui cause un préjudice—Le public ne doit pas bénéficier des avantages découlant pour la demanderesse de son travail de préparation de la monographie du produit—La défenderesse ne subira aucun préjudice si l'audition de la requête est tenue à huis clos et si le public n'a pas accès à la preuve déposée—La confidentialité peut être réclamée pour des documents individuels—Requête accordée—Le public ne pourra consulter la preuve déposée—Les procédures seront tenues à huis clos—Les représentants de la demanderesse ou de la défenderesse ne seront admis à l'instruction qu'à la condition qu'ils s'engagent par écrit à garder le secret—La défenderesse devra rendre la copie des documents une fois que le litige sera tranché—Règles 201, 326, 473 de la Cour fédérale.

SMITH KLINE & FRENCH CANADA LTD. C. FRANK W. HORNER, INC. (non publiée, T-6047-81, ordonnance en date du 18-11-82)

**PRATIQUE—Suite**

Requête introduite par la défenderesse et tendant (1) à la radiation de la déclaration et au rejet de l'action au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou qu'elle est scandaleuse et gênante (2) à l'obtention d'une ordonnance portant radiation d'un paragraphe au motif qu'il est scandaleux et gênant (3) à l'obtention d'une ordonnance séparant les causes d'action (4) à l'obtention d'une ordonnance requérant la production de détails et, si l'ordonnance est accordée, la prorogation du délai pour la production de la défense—Les deux griefs de la demanderesse proviennent, paraît-il, d'actes ou d'omissions de deux différents groupes de fonctionnaires publics—La demanderesse prétend qu'elle a fait l'objet, de la part du ministre du Revenu national et de la Commission d'expansion des entreprises, d'un traitement différent de celui réservé aux concurrents, ce qui a causé un préjudice à son entreprise—Il échet d'examiner si le fait que la Couronne soit employeur commun suffit pour permettre un cumul de causes distinctes d'action sous le régime de la Règle 1714—La déclaration révèle une cause raisonnable d'action, mais elle est insuffisante en ce qu'elle ne contient pas un exposé précis des faits essentiels sur lequel se fonde la demande—La déclaration est radiée sans préjudice du droit de la demanderesse de déposer une déclaration modifiée—Règles 408(1), 415, 419(1)a),c),d), 488, 1714 de la Cour fédérale.

HARRY D. SHIELDS LTD. C. LA REINE (non publiée, T-6485-81, ordonnance en date du 10-2-82)

Affaire relative à des marques de commerce—Requête en autorisation de prorogation de délai pour déposer une preuve produite par affidavit—L'avis d'appel doit indiquer tous les détails des moyens sur lesquels la demande de redressement est fondée—La question de savoir en vertu de quel article l'appel est formé est incertaine—Il n'existe aucun résumé des faits comme l'exige la Règle 704(2)—Il n'est pas approprié de statuer sur la requête sans la comparution personnelle des avocats—La requête devra être introduite à une date ultérieure—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44, 56, 57—Règle 704(2) de la Cour fédérale.

PORTS INTERNATIONAL LIMITED C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-59-82, jugement en date du 22-7-82)

Requête en modification de la déclaration, sur le fondement de la Règle 427, après l'expiration du délai de prescription—Deux connaissements non mentionnés dans la déclaration par erreur—La modification demandée crée-t-elle une nouvelle cause d'action—Aucun préjudice grave n'est causé aux défendeurs, qui devaient savoir qu'il y aurait réclamation pour l'ensemble de la marchandise perdue et que la réclamation fondée sur l'un des connaissements ne s'élevait pas à \$216,948—Requête accueillie—Règle 427 de la Cour fédérale.

AMERICAN HONDA MOTOR CO. INC. C. LE *Cast Walrus* (non publiée, T-7713-82, ordonnance en date du 24-6-83)

Affidavits déposés à l'appui d'une requête en injonction interlocutoire—Contre-interrogatoire sur ces affidavits—Demande introduite en vertu de la Règle 332 et tendant à l'obtention d'une ordonnance forçant un employé de la demanderesse à comparaître de nouveau devant un examinateur spécial et à



**PRATIQUE—Suite**

répondre aux questions—La portée d'un tel contre-interrogatoire n'est pas aussi étendue que celle d'un interrogatoire préalable—Un tel contre-interrogatoire doit se limiter aux questions se rapportant à l'injonction interlocutoire et aux allégations faites dans l'affidavit—Il ne s'agit pas d'un moyen d'obtenir tous les renseignements et tous les documents utiles au procès, et il ne doit pas porter sur toutes les questions de droit et de fait soulevées dans les plaidoiries—Il a été décerné une ordonnance enjoignant de répondre à certaines questions et de produire certains documents—Règle 332 de la Cour fédérale—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 20(3), 36(2).

BALLY-MIDWAY MFG. CO. C. M. J. Z. ELECTRONICS LTD. (non publiée, T-420-83, ordonnance en date du 22-4-83)

Demande d'annulation d'une ordonnance aux termes de la Règle 480—La Cour d'appel n'intervient pas dans l'exercice par le juge de première instance d'un pouvoir discrétionnaire, à moins d'erreur manifeste—Appel rejeté—Règle 480 de la Cour fédérale.

ASBJØRN HØRGÅRD A/S C. NORTHWEST TACKLE MANUFACTURING LIMITED (non publié, A-379-81, jugement en date du 22-2-82)

Pratiques restrictives du commerce—Demande d'intervention dans une demande d'examen aux termes de l'art. 28, d'une ordonnance de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce—Intérêt privé important de la requérante à apporter son appui à l'ordonnance de la Commission, prononcée dans l'intérêt public—La requérante pourra apporter une perspective différente de celle du directeur—Demande accueillie.

BBM BUREAU OF MEASUREMENT C. DIRECTEUR DES ENQUÊTES ET RECHERCHES (non publié, A-868-81, jugement en date du 18-3-82)

Appel d'un jugement refusant d'annuler des ordonnances de saisie-arrêt et ordonnant l'instruction de la question de l'existence de dettes—Les affidavits déposés à l'appui des ordonnances de saisie-arrêt ne permettent pas de dire que le juge n'était pas justifié de conclure que les témoins déposants avaient déclaré qu'il existait des dettes—Le juge de première instance était justifié d'ordonner l'instruction de la question—Appel rejeté.

R. C. HALEWICH AND SONS CONSTRUCTION LTD. (non publié, A-105-82, jugement en date du 16-9-82)

ANNULATION OU MODIFICATION DE JUGEMENT OU  
D'ORDONNANCE

Requête sur le fondement de la Règle 1733 pour forcer la défenderesse à examiner la demande de transfert de licences «T» des navires—La Règle s'appliquera en cas d'extrême urgence, lorsque le droit d'achat du demandeur d'une licence «T» est sur le point d'expirer, lorsque les fonds sont actuellement disponibles, et parce qu'il n'est pas pratique d'engager une

**PRATIQUE—Suite**

nouvelle action—Requête accueillie—Règles 324, 337(5),(6), 1733 de la Cour fédérale.

NOEL & LEWIS HOLDINGS LTD. C. LA REINE (non publiée, T-4216-81, ordonnance en date du 14-6-83)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE  
PRÉALABLE

Production de documents—Privilege de la Couronne—Les demandeurs sollicitent un jugement déclaratoire portant qu'ils ont droit aux bénéfices de certains brevets francs de toute licence obligatoire—L'art. 41(4) de la Loi sur les brevets est-il inopérant parce qu'il contrevient à la Charte et que le Parlement n'avait pas la compétence pour l'adopter?—Au cours de l'interrogatoire, on a posé des questions au représentant de la Couronne sur des documents relatifs au but poursuivi par les modifications apportées à la Loi—Refus de répondre—La Cour fédérale a ordonné qu'il réponde aux questions—Le procureur général a obtenu du greffier du Conseil privé un certificat délivré conformément à l'art. 36.3(1) de la Loi sur la preuve au Canada et portant que les documents contiennent des renseignements confidentiels du Conseil privé—Documents décrits en des termes généraux—Requête en «radiation» du certificat—La Cour n'est pas compétente pour le faire—La requête n'a pas les formes requises pour obtenir un jugement déclaratoire—Le certificat du greffier justifie-t-il la non-production?—Examen des décisions relatives au privilège de la Couronne—Applicabilité des modifications apportées en 1982 à la Loi sur la preuve au Canada—Les oppositions fondées sur le préjudice aux relations internationales ou à la défense sont désormais soumises au contrôle judiciaire—L'art. 36.3 de la Loi sur la preuve au Canada contient une définition partielle des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine — Les critères énumérés à l'art. 36.3 constituent-ils simplement des directives adressées au greffier du Conseil privé ou servent-ils également de guide à la Cour pour déterminer si le certificat du greffier rend l'art. 36.3 applicable aux documents et les exempte donc de production?—Lorsque le Parlement a modifié la Loi sur la preuve au Canada, il avait l'intention de restreindre le pouvoir discrétionnaire absolu de l'exécutif de refuser de révéler des documents qui dans d'autres circonstances seraient pertinents—La Cour n'est pas convaincue que le certificat revendique le privilège dans les limites des restrictions existantes—Le certificat n'affirme pas que les documents sont conformes aux exigences exposées à l'art. 36.3(2)—Pour invoquer correctement l'al. d), il faudrait affirmer que l'objet du document est lié à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique—Pour s'appuyer sur l'al. e), le certificat devrait affirmer que les informations données aux ministres portaient sur des questions mentionnées dans cet alinéa—Al. f) invoqué correctement—Le certificat devrait mentionner la non-applicabilité des conditions de l'art. 36.3(4)—Les tribunaux ont droit à l'assurance que le greffier du Conseil privé a dûment pris en considération les critères et restrictions imposés à l'exécutif par le Parlement—Les documents devront être produits à moins qu'un certificat conforme aux exigences de l'art. 36.3 ne soit déposé dans les 30 jours—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.1, 36.2, 36.3, adoptés par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup>

**PRATIQUE—Suite**

Supp.), chap. 10, art. 41(1),(2),(4) abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art 3—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4).

SMITH, KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 917

La demande de la demanderesse en vue de la modification de la déclaration est accueillie sous certaines conditions—Modifications substantielles des plaidoiries sur le fondement desquelles la défenderesse a interrogé un dirigeant de la demanderesse—Droit de la défenderesse à un interrogatoire préalable supplémentaire complet aux frais de la demanderesse—Comme celui qu'on veut interroger ne se trouve pas dans la juridiction de la Cour, une ordonnance d'interrogatoire écrit est rendue avec l'agrément des parties—Cette procédure permet une économie considérable de temps et d'argent et permet d'éviter toute requête ultérieure sur la pertinence ou l'admissibilité, pour d'autres raisons, des questions posées au cours de l'interrogatoire—Règles 420(2), 466.1(2),(3),(5) de la Cour fédérale.

WEST HAMPTON NAVIGATION CORPORATION C. LA REINE (non publiée, T-4631-76, ordonnance en date du 18-3-83)

Requête sur le fondement de la Règle 464 en production et examen de pièces écrites en la possession d'un tiers—Lien étroit entre les demanderesse et le tiers qui est leur concessionnaire Hertz Drive Yourself à Ottawa et qui détient des renseignements pouvant être nécessaires pour établir le montant des dommages—Ordonnance de production des états quotidiens ou mensuels des revenus de la concession située rue McCarthy tirés de la location de voitures, à séparer des revenus de location des autres concessions—Obligation de respecter la stricte confidentialité des renseignements—Règle 464 de la Cour fédérale.

CANAMERICAN AUTO LEASE AND RENTAL LIMITED C. LA REINE (non publié, T-4780-76, jugement en date du 16-6-83)

Demande d'ordonnance de comparution pour interrogatoire préalable—Représentant de la défenderesse interrogé à titre de breveté conformément à l'art. 57 de la Loi sur les brevets—Aucune indication dans les écritures d'une demande de redressement ou réclamation dirigée contre la défenderesse—Selon la Règle 465(3), la défenderesse n'est pas «partie opposée»—Demande rejetée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 57—Règle 465(3) de la Cour fédérale.

DOMCO INDUSTRIES LIMITED C. MANNINGTON MILLS, INC. (non publiée, T-2319-80, ordonnance en date du 19-4-82)

Radiation de marque de commerce—L'intimée sollicite l'autorisation de déposer douze affidavits, l'autorisation de contre-interroger des cadres de la filiale canadienne de la requérante sur les affidavits déposés, et une ordonnance enjoignant à la requérante d'établir, de déposer et de signifier, à l'intention de l'intimée, une liste de documents vérifiés par des affidavits, et prescrivant une complète communication de pièces—L'intimée a établi de façon suffisamment probable la cession de la marque de commerce «Marlboro» par le prédécesseur de la

**PRATIQUE—Suite**

requérante pour que soit décernée l'ordonnance de communication de pièces sollicitée, en ce qui concerne la question de cession seulement—On n'a pas démontré la nécessité de contre-interroger les dirigeants de la requérante—L'intimée est autorisée à déposer et à signifier douze affidavits et à contre-interroger, de façon limitée, les auteurs des douze affidavits correspondants déposés par la requérante—Règles 448, 453, 465, 704(6),(7),(8), 705 de la Cour fédérale.

PHILIP MORRIS INCORPORATED C. IMPERIAL TOBACCO LIMITED (non publiée, T-3387-81, ordonnance en date du 16-2-82)

Demande de communication de pièces ou d'ordonnance radiant une partie de la défense—Il n'est pas approprié de statuer, sous le régime de la Règle 324, sur les questions contestées par la défenderesse—Insuffisance de temps pour présenter des observations—La défenderesse peut demander une audition orale—La requête est ajournée sine die—Règles 324, 448, 453, 455, 560 de la Cour fédérale.

ATLANTIC WAREHOUSES LIMITED C. LA REINE (non publiée, T-303-82, ordonnance en date du 6-8-82)

Requête en ordonnance de type Anton Piller pour rechercher, dans les locaux des défenderesses, des bandes magnétoscopiques qui auraient fait l'objet d'une violation du droit d'auteur des demanderesse—L'ordonnance ne devrait être décernée que dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'il existe un commencement de preuve solide, un préjudice très grave, la preuve manifeste que les défenderesses ont en leur possession des documents pouvant servir de pièces à conviction et qu'il est réellement possible que les défenderesses les détruisent—Aucune preuve concrète quant à la deuxième ou à la troisième condition préalable—Il n'existe qu'une preuve par oui-dire pour ce qui est de l'existence des produits incriminés et de la perte financière—L'exposé d'une opinion ou d'une croyance, ou la citation d'autres cas où une telle preuve a été détruite ne suffit pas—Pour obtenir la divulgation des noms des personnes de qui les défenderesses ont obtenu ou à qui elles ont fourni les programmes enregistrés sur bandes magnétoscopiques incriminés, la demanderesse doit établir plus qu'un commencement de preuve de contrefaçon, surtout lorsque le bien-fondé d'une ordonnance de type Anton Piller n'a pas été établi—La Cour devrait être convaincue que les défenderesses allaient vraisemblablement détruire ou dissimuler la preuve et commettre un parjure en ne divulguant pas l'existence de celle-ci—En tout état de cause, l'ordonnance ne sera pas accordée tant que les défenderesses n'auront pas reçu l'avis et que la possibilité de comparaître ne leur aura pas été accordée—Requête rejetée.

CHIN-CAN COMMUNICATION CORPORATION C. CHINESE VIDEO CENTRE LTD. (non publiée, T-295-83, ordonnance en date du 9-2-83)

La Règle 447(2) exige le dépôt d'une liste des documents et sa signification dans les 20 jours qui suivent celui où les plaidoiries sont censées avoir pris fin—La défenderesse ne s'y est pas conformée—Aucune demande n'a été introduite afin d'obtenir la permission de déposer cette liste en dehors du délai imparti—Sous le régime de la Règle 465(3), la défenderesse n'a pas le droit d'interroger au préalable le demandeur—Le juge des requêtes a commis une erreur en ordonnant la communication

**PRATIQUE—Suite**

de pièces comme condition préalable à la demande conjointe de date d'instruction—Appel accueilli—Règles 447(2), 465(3) de la Cour fédérale.

DAVIS C. LA REINE (non publié, A-395-81, jugement en date du 15-12-82)

*Interrogatoire préalable*

Demande d'une ordonnance qui forcerait un dirigeant de la défenderesse à se soumettre à un interrogatoire préalable et d'une ordonnance de communication de documents—Les défenderesses Congoleum soutiennent qu'elles ne devraient pas être assujetties à cette ordonnance parce qu'elles ne sont mises en cause qu'aux termes de l'art. 57(2) de la Loi et non en tant que parties adverses—Argument rejeté—Demande accueillie—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 57(2).

DOMCO INDUSTRIES LIMITED C. ARMSTRONG CORK CANADA LIMITED (non publiée, T-476-71, ordonnance en date du 29-6-82)

Contrefaçon de brevet—Demande en ordonnance prescrivant la comparution d'un représentant des défenderesses à l'interrogatoire préalable et la production de documents—Les défenderesses Congoleum prétendent qu'elles ne sont pas des «parties opposées», puisque aucun redressement n'est demandé contre elles, et que, par conséquent, elles ne sont pas tenues de se soumettre à l'interrogatoire préalable—Puisque le jugement a octroyé des dommages-intérêts à la demanderesse à l'encontre des défenderesses Armstrong, et que les défenderesses Congoleum sont tenues d'indemniser Armstrong, Congoleum est une partie opposée—Demande accueillie—Il y aura référence à la suite de l'interrogatoire préalable pour déterminer l'importance de la contrefaçon et des dommages—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 57(2).

DOMCO INDUSTRIES LIMITED C. ARMSTRONG CORK CANADA LIMITED (non publiée, T-1209-71, ordonnance en date du 29-6-82)

Requête visant à obtenir une ordonnance enjoignant à un cadre de la demanderesse de comparaître et de répondre aux questions posées lors de l'interrogatoire préalable—Les questions portent sur des inventions—Buts de l'interrogatoire préalable—Requête accueillie en partie.

BELOIT CANADA LTÉE/LTD. C. OY (non publiée, T-1003-76, ordonnance en date du 7-5-82)

Les défenderesses demandent un interrogatoire préalable et la production de documents relativement aux questions portant sur la reddition de comptes relative aux profits que les défenderesses ont tirés de la contrefaçon de brevet—La Cour ne peut ordonner l'interrogatoire sans être raisonnablement certaine de l'essentiel du litige—La Règle 500(5) prévoit un document intitulé «Questions en litige» qui serait échangé pour trancher les litiges concernant l'objet des interrogatoires—Ajournement pour permettre l'identification et la détermination des questions

**PRATIQUE—Suite**

en litige—Règles 407(3), 448(1), 500(5), 501(2) de la Cour fédérale.

PROCTER & GAMBLE COMPANY C. CALGON INTER-AMERICAN CORPORATION (non publiée, T-659-77, ordonnance en date du 2-3-83)

Requête en nomination d'un fonctionnaire compétent pour répondre à un interrogatoire préalable—C'est une question de fait que de savoir si le fonctionnaire que la partie opposée à la Couronne demande à interroger est plus compétent que celui nommé par la Couronne—Requête accueillie.

APSASSIN C. LA REINE (non publiée, T-4178-78, ordonnance en date du 23-6-82)

Demande introduite par la demanderesse tendant à l'obtention d'une ordonnance obligeant le représentant de la société défenderesse à répondre aux questions découlant de son interrogatoire préalable et enjoignant la reprise de l'interrogatoire ajourné—La Cour, après audition des observations, a autorisé les avocats à rédiger l'ordonnance officielle s'ils pouvaient se mettre d'accord—La présente audition porte sur les questions en désaccord: (1) Le passage figurant dans l'ordonnance enjoignant une nouvelle comparution «et à répondre aux questions découlant logiquement des réponses s'y rapportant» a été conservé—(2) Simultanément avec les deux premières demandes d'interrogatoire formées par la demanderesse, les défendeurs se sont adressés à la Cour pour obliger la demanderesse à produire des documents—La demanderesse s'est opposée à la production de documents, invoquant le privilège avocat-client—La défenderesse fait valoir maintenant que la question doit être tranchée avant la continuation de l'interrogatoire—Il échet d'examiner si l'échange de documents entre les parties doit être effectué avant l'interrogatoire préalable—Il a été ordonné au représentant de la société défenderesse de comparaître de nouveau pour la poursuite de l'interrogatoire préalable et pour répondre aux questions découlant d'un tel interrogatoire—Règles 447, 448 de la Cour fédérale.

FLEXI-COIL LTD. C. SMITH-ROLES LTD. (non publiée, T-5026-78, ordonnance en date du 23-4-82)

Requête tendant à obliger un dirigeant ou représentant des défenderesses à répondre aux questions posées au cours d'un interrogatoire préalable et à produire des documents—Ces questions concernent la période antérieure à la demande de brevet introduite par la demanderesse—Les défenderesses font valoir qu'il n'y a aucun litige relativement aux modèles vendus avant l'obtention du brevet—Demande accueillie en partie.

SPERRY CORPORATION C. JOHN DEERE LIMITED (non publiée, T-95-79, ordonnance en date du 7-5-82)

Secret professionnel de l'avocat—Prescription de l'action plaidée par les défendeurs—Opposition aux questions posées au procureur de la défenderesse en interrogatoire préalable pour motif de secret professionnel de l'avocat—Selon la demanderesse, les procureurs des défendeurs auraient laissé entendre qu'ils avaient recommandé à leur client de transiger mais ne les avaient pas notifiés du rejet de la proposition—Plaidoyer de renonciation à la prescription ou que les défendeurs ne peuvent l'invoquer pour motif d'estoppel en raison de leurs actes et de

**PRATIQUE—Suite**

leurs dires—Protection en principe des communications entre client et avocat et des pourparlers relatifs à une tentative, sans préjudice, de transaction—Les réponses aux questions posées relèvent de l'exception à la règle lorsqu'en défense on excipe du manque de diligence ou de la prescription—Requête accueillie—Limitations Act, S.C.-B. 1975, chap. 37, art. 3(1)—Règle 465(1**b**),*d*) de la Cour fédérale.

VANCOUVER WHARVES LTD. C. LE *J.V. Clyne* (non publiée, T-5143-79, ordonnance en date du 7-1-83)

Dépens—L'ordonnance de nouvelle comparution ne devrait pas être rendue en termes négatifs et elle devrait indiquer non pas les questions auxquelles une partie n'est pas tenue de répondre mais plutôt les questions auxquelles elle doit répondre—La requête des demanderesse a été accueillie, mais ce succès est mitigé puisque le refus de la défenderesse de répondre à un nombre important de questions a été maintenu et que celle-ci a obtenu gain de cause en ce qui concerne les dommages-intérêts exemplaires—Les demanderesse ont droit à un mémoire de frais, y compris les honoraires d'avocats pour leur présence à deux séances du tribunal mais à l'exclusion de leur présence au cabinet du juge qui avait pour but de fixer une heure et un endroit pour débattre de nouveau la requête.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LIMITED C. CUTTER LTD. (non publiés, T-167-80, motifs supplémentaires de l'ordonnance en date du 15-2-82)

Demande visant à obtenir une ordonnance de comparution en vue de procéder à un autre interrogatoire préalable—Ordonnance permettant de procéder à des interrogatoires écrits et indéterminés annulée par la Cour d'appel fédérale et renvoyée à la Division de première instance pour qu'elle examine d'autres méthodes de communication—La défenderesse demande un autre interrogatoire en invoquant les questions soulevées par la défense modifiée—Les modifications n'ont fait état d'aucun fait nouveau—Les questions de fait ont déjà fait l'objet d'un interrogatoire complet—Même si l'ordonnance a fait l'objet d'un appel, les parties ont eu recours aux interrogatoires pour obtenir un grand nombre de renseignements additionnels—La défenderesse a demandé une ordonnance autorisant la communication de renseignements additionnels—Ordonnance refusée—Autres interrogatoires préalables oraux non justifiés—Demande rejetée.

ADIDAS (CANADA) LIMITED C. BRANDLAKE PRODUCTS LIMITED (non publiée, T-299-80, ordonnance en date du 27-5-82)

Demande de réinterrogatoire préalable du défendeur—Action en contrefaçon de brevet—Non-pertinence de la Déclaration des droits, l'application de la loi étant une question de fait alors que l'effet ou non d'un point en vertu de la Déclaration des droits est une question de droit à décider selon les principes d'interprétation des lois—Obligation de considérer l'interrogatoire à la lumière de la constitutionnalité de l'art. 41(4) de la Loi sur les brevets—Admissibilité de la preuve de faits montrant l'intention et l'effet de la loi et les circonstances du contexte dans les affaires de droit constitutionnel—Inadmissibilité des opinions à moins d'expertise litigieuse—Pas d'opinion ni d'expertise en cause—On ne peut demander à un témoin d'interpréter un document à moins qu'il n'en soit l'auteur—

**PRATIQUE—Suite**

Admissibilité de l'histoire législative—Inadmissibilité des déclarations ministérielles, de celles des hommes politiques, des fonctionnaires et des individus concernant le but d'une loi—Admissibilité de la preuve de la façon dont s'applique une législation pour en démontrer son effet mais non comme preuve de son interprétation—Inadmissibilité des preuves portant sur la façon dont l'art. 41(4) a été administré sauf quant à son effet—La Cour ne devrait pas exiger qu'on réponde à des questions qui n'avancent pas la position juridique de la partie qui les pose—Obligation de considérer les principes généraux relatifs aux ordonnances de faire en matière d'interrogatoire et obligation pour la Cour de soupeser l'utilité probable de la réponse et la difficulté de l'obtenir—La Cour devrait rechercher ce qui est raisonnable et juste lorsqu'il lui faut décider d'exiger ou non une réponse—Nécessité de considérer dans son contexte la réponse à une question dont opposition—En interrogatoire préalable, un témoin n'a pas à répondre à des questions hypothétiques—Les questions relatives à la constitutionnalité de l'art. 41(4) doivent recevoir une réponse partielle—Demande accueillie en partie—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4).

SMITH, KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publiée, T-2696-80, ordonnance en date du 6-7-82)

Demande visant à ordonner à un dirigeant de la défenderesse de comparaître de nouveau pour fins d'interrogatoire préalable—Les documents et la transcription étaient longs et rassemblés en vrac—Demande reportée sine die et autorisation accordée aux demandeurs de présenter de nouveau cette demande après le dépôt de documents compréhensibles.

SUCCESSION STANDAL C. BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LIMITED (non publiée, T-2982-80, ordonnance en date du 23-6-82)

Affaire relative à des brevets—Demande tendant à la nouvelle comparution d'un dirigeant à l'interrogatoire préalable conduit par la défenderesse—On ne saurait demander au témoin d'interpréter les brevets en question ni l'état de la technique antérieure—Comme le manque de diligence en *equity* est invoqué, il faut répondre aux questions posées à l'interrogatoire préalable—Il faut répondre également aux questions relatives au redressement par voie d'injonction—Demande accueillie en partie.

SUCCESSION STANDAL C. BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LIMITED (non publiée, T-2982-80, ordonnance en date du 4-8-82)

Les défendeurs demandent le rejet de l'action par le motif que les personnes faisant l'objet de l'interrogatoire préalable n'ont pas répondu aux questions, ne se sont pas informées, ont invoqué le privilège sans y avoir droit et ne se sont pas conformées aux engagements relatifs aux questions soulevées au cours de l'interrogatoire—Les demanderesse demandent une ordonnance enjoignant aux défendeurs de déposer et signifier une liste des documents, ainsi qu'un affidavit attestant l'exactitude de cette liste—Jugement antérieur ordonnant le dépôt d'une défense et d'un acte préliminaire en vertu de la Règle 1013—Le navire des demanderesse a coulé à la suite d'une collision—Il s'agit de déterminer si le navire défendeur était en cause—Qui

**PRATIQUE—Suite**

peut-être interrogé au préalable?—Les enquêtes des demanderessees indiquent que le navire défendeur se trouvait à proximité de l'endroit de la collision—Les défendeurs demandent des renseignements au sujet de l'endroit précis de la collision afin de pouvoir se défendre—Ordonnance décrétant l'ouverture des actes préliminaires—Ordonnance enjoignant aux défendeurs de déposer et de signifier la liste des documents—Rejet de la requête des défendeurs demandant le rejet de l'action—Règles 448, 465(1*b*), (17), 1013(3) de la Cour fédérale.

WEDGEPORT CANNERS LIMITED C. LE *Garcilaso* (non publié, T-3109-80, jugement en date du 27-4-82)

Requête visant à enjoindre au représentant de la défenderesse de comparaître de nouveau pour fins d'interrogatoire préalable, de répondre aux questions posées et de produire les documents y afférents—La défenderesse connaissait l'existence du dessin enregistré en question et elle savait qu'on n'avait pas consenti à son emploi—Il s'agissait de savoir si la cuisinière de la défenderesse constituait une imitation du dessin des demandeurs—Requête accueillie en partie—La défenderesse doit respecter les engagements—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8, art. 15, 16.

CORBRON FOUNDRIES LTD. C. F.X. DROLET INC. (non publiée, T-4061-80, ordonnance en date du 6-7-82)

Requête en autorisation de réinterroger un représentant de la demanderesse sur certains points des notes de l'interrogatoire préalable—Il peut être excipé de la renonciation au droit d'auteur sur certains dessins par suite de la demande de brevet les concernant—L'instruction en décidera, lorsque tous les faits auront été établis; il devrait y avoir interrogatoire préalable sur les questions pertinentes—Il n'y a pas lieu de répondre aux autres questions qui concernent les bénéfices et les dommages-intérêts, qui ne sont pas établis et ne sont pas actuellement en cause—Requête accueillie en partie.

HALLIBURTON COMPANY C. NORTHSTAR DRILLSTEM TESTERS LTD. (non publiée, T-4976-80, ordonnance en date du 5-4-82)

Secret professionnel—Il échet d'examiner s'il existe une renonciation tacite au privilège lorsque l'avocat des défendeurs s'est engagé, au cours d'interrogatoires, à produire un rapport qu'on prétend maintenant confidentiel—Procédures longues et compliquées—L'engagement donné par mégarde n'équivaut pas à une renonciation adéquate—La requête en production du rapport pour examen est rejetée.

PETER KIEWIT SONS CO. LTD. C. LE CONSEIL DES PORTS NATIONAUX (non publiée, T-2110-81, ordonnance en date 3-5-83)

Contrefaçon de brevet—Demande en vue d'obtenir la permission de modifier la déclaration et de forcer des dirigeants de la compagnie défenderesse à comparaître de nouveau et à répondre à des questions au cours d'un interrogatoire préalable—La défenderesse estime que la question est trop générale et de nature exploratoire et qu'y répondre conduirait à la tenue d'une enquête du genre de celles des commissions royales d'enquête, ce qui est interdit—Les demanderessees soutiennent que la déclaration mentionne la contrefaçon notamment de composés

**PRATIQUE—Suite**

spécifiques dont elles avaient connaissance et qu'elles se sont aperçues, après l'introduction de l'action, de l'existence du composé qui doit être ajouté par modification et qui avait été omis par suite de l'erreur d'un employé—La fabrication des composés par la défenderesse a été révélée aux demanderessees par des sources non dévoilées—Le brevet expire en août 1983—La défenderesse fait valoir que les demanderessees ont retardé la remise en question du brevet en n'intentant pas d'action avant mai 1981 même si elles étaient au courant depuis 5 ans du document relatif à la contrefaçon—La défenderesse affirme que, sauf dans un cas, les questions sont les mêmes que celles posées antérieurement et auxquelles elle a répondu par télex—La défenderesse refuse de répondre à nouveau—La défenderesse offre d'envoyer son témoin pour répéter sous serment le contenu du télex si les demanderessees ne sont pas satisfaites par les réponses—L'affidavit de l'expert chimiste de la défenderesse est contredit par celui de l'expert des demanderessees—Les renseignements demandés par les demanderessees sont exagérés et constituent une recherche à l'aveuglette—La question posée est trop vaste en ce qui concerne des produits au sujet desquels les demanderessees ne possèdent pas de renseignements—Il est justifié de refuser de répondre à la question—L'affaire est tranchée malgré le fait que la défenderesse a répondu à la question—Les demanderessees ont donné une raison valable pour trois composés qu'elles voulaient faire ajouter par modification, et elles soutiennent que les neuf autres ont été mentionnés dans les documents produits au cours du premier interrogatoire préalable—La modification concerne des composés particuliers fabriqués par la défenderesse—Il appartient aux demanderessees de prouver la contrefaçon—Un nouvel interrogatoire préalable est autorisé—La permission de modifier la déclaration est accordée—La demande d'interrogatoire préalable est accueillie en partie.

DOW CHEMICAL COMPANY C. POLYSAR LIMITED (non publiée, T-2532-81, ordonnance en date du 23-9-82)

Requête visant à enjoindre au représentant de la défenderesse de comparaître de nouveau lors de l'interrogatoire préalable pour répondre aux questions auxquelles il s'est engagé à répondre et pour produire les documents—Les engagements doivent être respectés—Requête accueillie en partie.

UNITED STATES SURGICAL CORPORATION C. DOWNS SURGICAL CANADA LIMITED (non publiée, T-2865-81, ordonnance en date du 4-6-82)

Demande en ordonnance enjoignant à la défenderesse de comparaître de nouveau à l'interrogatoire—Action en contrefaçon d'un dessin industriel—Il s'agit d'un appareil portatif combinant une plaque chauffante et un four, enregistré et cédé à la demanderesse—Demande accueillie—Règle 465 de la Cour fédérale.

ALGONQUIN MERCANTILE CORPORATION C. DART INDUSTRIES CANADA LIMITED (non publiée, T-831-82, ordonnance en date du 8-10-82)

Suspension de procédures—La demanderesse demande une ordonnance enjoignant la comparution d'un mandataire du défendeur pour qu'il subisse un interrogatoire préalable—Les défendeurs sollicitent une suspension de procédures en invoquant le fait que des accusations criminelles sont en cours—

**PRATIQUE—Suite**

L'action civile porte sur la responsabilité pour le préjudice découlant d'un déversement de pétrole—Les accusations criminelles pendantes ont été portées contre toutes les parties en raison du même événement—Il appartient au requérant de démontrer l'existence de circonstances extraordinaires et exceptionnelles qui entraîneraient un préjudice si l'action n'était pas suspendue—La personne à qui on cherche à faire subir un interrogatoire préalable est un témoin dans la poursuite—Il ressort des plaidoiries que chaque partie tient l'autre responsable du déversement, et qu'elles adopteront également cette position dans leurs défenses respectives aux accusations criminelles—Il se pose la question de savoir si la partie conduisant l'interrogatoire jouira d'un avantage auquel elle n'aurait autrement pas droit, et si l'interrogatoire conférerait un avantage à un accusé au détriment de l'autre—L'interrogatoire est susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur l'instruction des accusations criminelles—La Cour ordonne la suspension sollicitée et elle ne statue pas sur la demande de la demanderesse—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 752—Règles 447, 465(1)b),(3) de la Cour fédérale.

BURRARD YARROWS CORPORATION C. LE *Star Luzon* (non publié, T-222-83, jugement en date du 25-4-83)

Brevets—Obligation de répondre aux questions de l'intimé dans une poursuite en matière de brevet concernant les succès commerciaux et le progrès qu'il représente par rapport à l'état de la technique du brevet, ainsi qu'aux questions portant sur les déclarations faites aux bureaux des brevets des É.-U. et du Canada sur lesquelles l'appelante s'est fondée au soutien de son plaidoyer de fin de non-recevoir—Les questions doivent être restreintes aux allégations de fait qui ne sont pas admises dans les conclusions—Il n'y a pas d'obligation de répondre aux questions relatives aux rapports possibles entre compagnies, qui ne sont pas alléguées dans les conclusions—Règle 465(15) de la Cour fédérale.

CARNATION FOODS COMPANY LTD. C. AMFAC FOODS INC. (non publié, A-323-81, jugement en date du 24-2-82)

Appel du jugement par lequel la Division de première instance a rejeté la requête en ordonnance enjoignant à un cadre de la demanderesse de comparaître de nouveau pour donner des réponses plus complètes aux questions soulevées à l'interrogatoire—Il ne s'agit pas d'un interrogatoire préalable régulier, les défenderesses ne cherchant pas à déterminer les faits sur lesquels la demanderesse s'appuie pour former sa demande de dommages-intérêts—À l'évidence, le juge des requêtes n'a pas commis d'erreur ni agi selon un principe erroné; le refus d'un nouvel interrogatoire ne causera pas d'injustice à l'appelante—La décision rendue dans l'affaire *Procter & Gamble Company c. Calgon Interamerican Corporation*, T-659-77, où une ordonnance a été décernée le 2-3-83, ne s'applique pas puisque dans cette affaire, les questions ont été déterminées et qu'aucune demande n'a été formée avant l'interrogatoire et la production de documents—Si les appelantes n'étaient pas satisfaites de l'interrogatoire oral ordonné par la Cour, elles auraient dû interjeter appel de l'ordonnance—Appel rejeté—Règles 447, 465(15), 501(2) de la Cour fédérale.

ARMSTRONG CORK CANADA LIMITED C. DOMCO INDUSTRIES LIMITED (non publié, A-291-83, jugement en date du 15-4-83)

**PRATIQUE—Suite***Interrogatoires*

Appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant la demande d'interrogatoire préalable d'un dirigeant de la demanderesse et lui substituant une ordonnance permettant de procéder à des interrogatoires écrits—Aucun interrogatoire n'a été produit devant la Cour ni demandé par l'une ou l'autre partie—La Règle 466.1 interdit-elle à la Cour d'ordonner la tenue d'interrogatoires dans un tel cas?—La Règle 2(2) confère-t-elle à la Cour compétence pour ordonner de sa propre initiative la tenue d'interrogatoires lorsque cette compétence n'est attribuée ni par les Règles ni par le droit? —La Cour ne pouvait, en l'espèce, invoquer sa compétence en *equity* pour ordonner la tenue d'interrogatoires—Appel accueilli—Règles 2(2) et 466.1 de la Cour fédérale.

BRANDLAKE PRODUCTS LIMITED C. ADIDAS (CANADA) LIMITED, 197

*Production de documents*

Requête tendant à l'obtention d'une ordonnance donnant des directives pour le réexamen de la demande initiale de production de documents—Les défendeurs désirent avoir une copie de la liste des documents pour pouvoir plaider efficacement—Les autres parties soutiennent que les défendeurs vont obtenir des renseignements auxquels ils n'ont pas droit—Les enveloppes, déposées par les intimés, groupées selon les arguments invoqués pour s'opposer à la production et contenant une liste d'identification et un exposé des moyens des intimés permettent un débat ordonné et un examen approprié, par le juge, des documents—Les droits des défendeurs de faire valoir leur requête sont protégés par la fourniture d'arguments écrits—La production d'une liste de documents n'est pas nécessaire—Les enveloppes doivent rester sous garde judiciaire—Requête en production rejetée—Les intimés doivent remettre aux défendeurs des copies de l'exposé des moyens.

FLEXI-COIL LTD. C. SMITH-ROLES LTD. (non publiée, T-5026-78, ordonnance en date du 12-10-82)

Demande visant à obliger la demanderesse à produire des documents—Action ayant pour but de fixer le loyer payable sur le bien-fonds occupé par la demanderesse—La défenderesse n'invoque pas de privilège en ce qui concerne les documents mais elle prétend qu'elle a l'obligation de ne pas produire ces documents à moins qu'elle n'y soit obligée par la loi—Demande accueilli en partie.

HALTERM LIMITED C. LA REINE (non publiée, T-5742-80, ordonnance en date du 24-6-82)

**DÉTAILS**

Demande de détails par les demandeurs—Contestation par la défenderesse de la validité du brevet, en raison de son caractère évident démontré par 65 brevets antérieurs—Droit des demandeurs de connaître les brevets antérieurs invoqués par la défenderesse—Nécessité de fournir de plus amples détails sur l'état

**PRATIQUE—Suite**

antérieur de la technique dans les actes de procédure—Demande accueillie.

MITTEN C. P.H. TECH INC. (non publiée, T-3178-81, ordonnance en date du 23-3-82)

Demande visant à obtenir, par voie d'ordonnance, des détails au sujet de la déclaration et la prorogation du délai en vue de la production de la défense—La demanderesse prétend que les détails ne sont pas pertinents—Les détails sont pertinents et la défenderesse a le droit de les obtenir—Demande accueillie.

FIRST BANK C. LA REINE (non publiée, T-4077-81, ordonnance en date du 25-6-82)

Requête visant à obtenir des détails au sujet de la déclaration—Action fondée sur l'inexécution de contrat—La demanderesse réclame des dommages-intérêts pour la perte subie à la suite de la livraison de la cargaison sans la présentation d'un connaissance—But de la demande d'obtention de détails—Requête accueillie en partie.

CHINA OCEAN SHIPPING COMPANY C. D/S A/S JEAN-NETTE SKINNER (non publiée, T-705-82, ordonnance en date du 14-5-82)

Contrefaçon de brevet—La demanderesse a eu raison de prétendre que des détails suffisants sur la prétendue contrefaçon textuelle avaient été fournis—Il ne convient pas d'exiger de la demanderesse qu'elle explique ce qui, d'après elle, constitue l'essentiel de l'invention—Requête rejetée.

ERMANCO INCORPORATED C. REXNORD CANADA LTD. (non publié, T-4488-82, jugement en date du 4-11-82)

**FRAIS**

Directives spéciales—Demande de prorogation de délai pour solliciter une augmentation des frais—Il échet d'examiner s'il existe des circonstances spéciales d'une nature exceptionnelle—Il y a à déterminer si les questions juridiques étaient d'une complexité, d'une valeur et d'une importance telles qu'elles ont nécessité beaucoup plus de temps et de travail que d'habitude—Règles 3, 324, 337(5), 344(1),(7)b, 350(3) de la Cour fédérale, tarif B.

SPUR OIL LIMITED C. LA REINE, 244

**FRAIS ET DÉPENS**

Appel formé contre le rapport par lequel l'officier taxateur a taxé le mémoire de frais de la défenderesse—Action en matière de brevet—Les frais ont été taxés sur la base procureur-client—Il n'y a intervention judiciaire que lorsque les montants accordés sont déraisonnables au point de sembler résulter d'une erreur de principe—La taxation sur la base procureur-client vise à obliger la partie adverse à indemniser entièrement la partie qui a gain de cause—L'officier taxateur a eu raison de conclure que les consultations parmi les procureurs du cabinet étaient nécessaires et appropriées—L'officier taxateur a commis une erreur en adjugeant à la défenderesse les frais faits

**PRATIQUE—Suite**

dans la conduite de procédures engagées devant une instance étrangère et qui ne se rapportent pas à l'action, ces frais n'ayant pas été engagés en vue du procès—La question est renvoyée pour révision—C'est à juste titre que l'officier taxateur a accordé les frais engagés pour la modification de la défense et pour la tenue d'un interrogatoire même si les questions soulevées n'étaient pas importantes—Les dépenses engagées pour la conduite d'une action intentée devant une instance étrangère ne sont pas légalement taxables—Les frais pour des services supplémentaires qui ne sont pas raisonnablement nécessaires à l'action ne doivent pas être inclus dans l'adjudication des frais sur la base procureur-client—Bien que devant les autres tribunaux, il soit approprié de tenir compte des frais d'un stagiaire, devant la Cour fédérale, les frais d'un stagiaire font partie des frais généraux du cabinet—Les coûts de préparation de l'affidavit du témoin expert sont légitimement taxables, sa présence et ses avis étant nécessaires même s'il ne devait pas déposer au procès—L'officier taxateur a accordé à un témoin une indemnité de subsistance mais non une indemnité de déplacement—Il n'existe aucune raison logique pour cette distinction—Ce point est renvoyé à l'officier taxateur pour qu'il détermine le quantum—Comme l'avocat faisant partie du personnel du cabinet n'avait pas le droit de plaider devant cette Cour, l'officier taxateur a eu raison de rejeter les frais demandés malgré l'assistance précieuse fournie—Les frais payés directement par la défenderesse ne devraient pas être exclus pour ce seul motif—L'officier taxateur doit examiner ces paiements dans le contexte dans lequel ils ont été effectués—Les articles taxables ne doivent pas être rejetés simplement parce qu'il s'agit d'un paiement effectué directement par la défenderesse—Appel accueilli en partie.

SCOTT PAPER COMPANY C. MINNESOTA MINING AND MANUFACTURING COMPANY (non publié, T-4029-75, jugement en date du 22-10-82)

Requête pour rejet sur la base d'un consentement conformément à la Règle 324—Le projet d'ordonnance prévoyait le rejet de l'action «sans autres dépens»—L'addition du terme «autres» crée une ambiguïté en ce qui concerne les frais encourus avant la date de la requête et ceux encourus à la date à laquelle il est possible que l'ordonnance soit accordée—Étant donné qu'il n'y a pas eu d'accord quant à l'octroi des dépens avant la date de l'ordonnance, ces dépens sont accordés à la partie en faveur de laquelle le litige est tranché, la Couronne, ce qui peut ne pas être conforme à l'intention des parties—En raison de l'ambiguïté créée, la demande est rejetée sous réserve toutefois de la possibilité de présenter une nouvelle demande lorsque l'ambiguïté aura disparu—Règle 324 de la Cour fédérale.

MACINNIS C. LA REINE (non publiée, T-4168-78, ordonnance en date du 28-1-83)

Autorisation accordée pour modifier l'intitulé de la cause et l'exposé des faits essentiels pour refléter la modification de la dénomination sociale—La question des dépens remise à la présente requête—La requête initiale a été introduite sans comparution sous le régime de la Règle 324—L'intimée s'oppose à l'emploi d'affidavit et de la photocopie de la modification du certificat de dénomination, prétendant qu'il ne s'agit pas là de la meilleure preuve—La requérante n'a pas demandé le consentement de l'intimée pour procéder ainsi—Techniquement,

**PRATIQUE**

l'opposition de l'intimée est bien fondée—Les procureurs des deux parties ont inutilement consacré du temps et des efforts—La responsabilité pour les procédures inutiles n'est pas clairement imputable à une partie—Aucune ordonnance ne sera rendue quant aux dépens—Règle 324 de la Cour fédérale—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 24.

HIRAM WALKER-CONSUMER'S HOME LTD. C. CONSUMER'S DISTRIBUTING COMPANY LIMITED (non publiée, T-4539-80, ordonnance en date du 25-2-82)

**JUGEMENT PAR DÉFAUT**

La demanderesse sollicite une ordonnance pour obliger la défenderesse à faire valoir les raisons pour lesquelles elle ne devrait pas être trouvée coupable d'outrage au tribunal pour avoir contrevenu au jugement par défaut rendu en faveur de la demanderesse—La défenderesse demande une ordonnance annulant le jugement par défaut et lui permettant de présenter une défense—Il a été impossible pour le représentant de la défenderesse en Colombie-Britannique de comprendre les documents rédigés en français par des avocats de Montréal ou de retenir les services d'un traducteur—La traduction est fournie sur demande par le greffe de la Cour—Le représentant de la défenderesse a reçu une lettre rédigée en anglais et lui a donné suite, mais il n'a pas remédié au défaut dont on l'informait dans la même lettre—La défenderesse cherche à fonder sa défense à l'action sur le fait que la marque de commerce de la demanderesse est générale et ne peut être protégée à ce titre—La Cour hésite à empêcher une partie de présenter une défense—La demanderesse devra procéder à la taxation des frais—La défenderesse aura 30 jours après la taxation des frais pour payer les frais de la demanderesse et pour présenter une demande d'ordonnance annulant le jugement par défaut et lui permettant de déposer une défense—À défaut pour la défenderesse de se conformer à ces exigences, la demanderesse sera libre de renouveler sa demande d'ordonnance visant à obliger la défenderesse à faire valoir les raisons pour lesquelles elle ne devrait pas être trouvée coupable d'outrage au tribunal—Règle 324 de la Cour fédérale.

DIRECT FILM INC. C. DIRECT FILM PROCESSORS LIMITED (non publiée, T-4113-81, ordonnance en date du 12-10-82)

Requête pour qu'un jugement soit prononcé contre la défenderesse parce qu'elle a omis de déposer et de signifier une défense et, subsidiairement, pour qu'une ordonnance enjoigne à la défenderesse de déposer et de signifier une défense dans le délai prescrit—La requête a été déposée après la présentation par la défenderesse d'une requête pour obtenir des détails—La défenderesse ne peut plaider avant qu'une décision ait été rendue sur la requête en détails—Aucun retard indu de la part de la défenderesse—Aucune demande d'injonction interlocutoire—Rien n'indique qu'il y a urgence—La défenderesse n'est pas en défaut—La requête pour jugement par défaut est injustifiée et constitue un emploi abusif des procédures—Requête rejetée.

ERMANCO INCORPORATED C. REXNORD CANADA LTD. (non publié, T-4488-82, jugement en date du 4-11-82)

**PRATIQUE—Suite****JUGEMENTS ET ORDONNANCES**

Requête tendant à un nouvel examen par la Cour des termes du prononcé d'un jugement en vertu de la Règle 337(5)—La requérante prétend qu'il existe des erreurs accidentelles et sollicite un jugement déclarant que les cessions de permis entre les navires sont autorisées—La Règle 337 prévoit principalement les cas où le prononcé d'un jugement n'est pas en accord avec les motifs, où on a négligé de traiter d'une question dont on aurait dû traiter, et où il y a des erreurs de rédaction—On ne retrouve aucun de ces cas dans l'espèce présente—Les événements ultérieurs ne compromettent pas les principales conclusions de la Cour, et ne justifient pas une correction du jugement—Il est suggéré qu'une nouvelle demande de cession serait justifiée—Requête rejetée—Règles 324, 337(5), (6) de la Cour fédérale.

NOEL & LEWIS HOLDINGS LTD. C. LA REINE (non publié, T-4216-81, jugement en date du 26-5-83)

Immigration—Demande tendant à l'obtention, en vertu de la Règle 337, d'un nouvel examen par la Cour d'appel des termes du prononcé d'un jugement—Le requérant n'a pas eu gain de cause dans sa demande fondée sur l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale et tendant à l'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration avait jugé qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention—La requête en nouvel examen équivaut à une demande de nouvelle audition au fond de la demande formée en vertu de l'art. 28—La Règle 337 autorise un nouvel examen uniquement pour les raisons exposées—Rien dans les documents ne permet de conclure que le prononcé n'est pas en accord avec les conclusions de la Cour ou qu'on a négligé de traiter d'une question—Dans le prononcé originaire, il a été statué sur toutes les questions portées devant la Cour—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Règle 337 de la Cour fédérale.

SINGH C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publiée, A-182-82, ordonnance en date du 13-4-83)

**NOUVEAU PROCÈS**

Brevets—La Division de première instance et la Cour d'appel fédérale ont rejeté l'action en contrefaçon—La Cour suprême du Canada a accueilli l'appel et a renvoyé l'affaire au juge de première instance pour adjudication suivant l'interprétation voulue, conforme à l'arrêt de la Cour suprême—La défenderesse canadienne demande une ordonnance enjoignant la tenue d'un nouveau procès qui serait limité aux questions de la validité et de la contrefaçon—Si la Cour suprême avait voulu ordonner un nouveau procès, elle l'aurait particulièrement ordonné comme dans d'autres causes—Il semble qu'elle ait voulu la poursuite ou la réouverture de l'instruction sur les questions à déterminer à la lumière de sa décision rendue en vertu de l'art. 52b(iii) de la Loi sur la Cour fédérale—Compte tenu de la preuve administrée à l'instruction, la production d'éléments de preuve nouveaux ou supplémentaires n'est pas nécessaire—Même si la Cour fédérale avait le pouvoir discrétionnaire de le faire, elle refuserait d'entendre de nouveaux éléments de preuve—Demande rejetée—Loi sur la Cour suprême,



**PRATIQUE—Suite**

S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 47, 48—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 52b)(iii).

FARBWERKE HOECHST AKTIENGESELLSCHAFT C. HALO-CARBON (ONTARIO) LIMITED (non publié, T-2054-71, jugement en date du 6-4-83)

**PARTIES**

Demande en intervention à titre de défenderesse—Décision portant atteinte aux droits d'un titulaire de licence—Incompétence de la Cour lorsque la Loi n'autorise aucun recours contre un défendeur éventuel—Demande rejetée—Règle 1716(2)b) de la Cour fédérale—Loi sur les eaux intérieures du Nord, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 28—Règlement sur les eaux intérieures du Nord, C.R.C., chap. 1234, art. 11.

LA NATION DÉNÉE C. LA REINE, 146

18 des 55 demandeurs demandent à se désister et 3 parties à se constituer demanderesse—Action en dommages-intérêts pour négligence et actes dommageables causant l'érosion des terres des demandeurs—Les demandeurs qui désirent se désister ou bien ne sont plus propriétaires fonciers, ou bien ne s'intéressent plus aux procédures—Les parties qui demandent à se constituer demanderesse sont des propriétaires foncières—Ce serait commettre une injustice vis-à-vis de la défenderesse et des autres demandeurs que d'accorder l'autorisation de se désister si des frais considérables étaient adjugés à l'encontre des demandeurs—Les parties sont autorisées à se constituer demanderesse à la condition d'être disponibles pour interrogatoire préalable—Les demandeurs qui reçoivent l'autorisation de se désister sont assujettis à la condition qu'ils demeurent tenus aux frais engagés avant la demande—L'autorisation de se désister expirera dans un délai de 30 jours à moins du dépôt d'un avis de désistement—L'avis de désistement constitue une fin de non-recevoir contre toute nouvelle action fondée sur les mêmes causes d'action—Demande accueillie.

ALTON C. LA REINE (non publiée, T-5935-78, ordonnance en date du 26-10-82)

Qualité—Le directeur d'un aéroport a révoqué l'autorisation qu'avait un détenteur de permis d'exploiter un taxi donné—Le requérant, employé du détenteur de permis, demande un redressement contre la décision—Absence de qualité pour contester—L'avis de la décision du directeur et la possibilité d'y répondre ont été donnés au détenteur de permis—Il n'est pas obligatoire d'accorder une audition au requérant en sa qualité personnelle—La décision ne le prive pas du droit de conduire d'autres taxis—Demande de bref de *certiorari* rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 28—Règle 603 de la Cour fédérale—Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1970, chap. T-15—Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, DORS/79-373, art. 4(1), 7.

GHUMAN C. LE MINISTRE DES TRANSPORTS (non publié, T-841-83, jugement en date du 3-5-83)

Constitution de parties demanderesse—Appel d'une partie d'une décision de la Division de première instance rejetant la

**PRATIQUE—Suite**

demande des demanderesse sollicitant la mise en cause à titre de demanderesse de deux compagnies ferroviaires yougoslaves et l'autorisation de corriger la raison sociale de la demanderesse FEROLEKTRO SARAJEVO (ZA ZTP SKOPJE) dans l'intitulé de la cause—Correction d'écritures n'induisant pas les défendeurs en erreur—Les demanderesse ne sollicitent pas l'intervention de nouvelles demanderesse mais une ordonnance qui corrigerait une erreur de nom—Aucun préjudice à la défenderesse—Appel accueilli, les frais des intimés devant être payés par les appelantes en raison de leur erreur quant à la nature véritable de la demande—Règles 424, 425, 1716 de la Cour fédérale.

ALL TRANSPORT INC. C. LE *Rumba* (non publié, A-697-79, jugement en date du 19-3-82)

**PREUVE**

Requête en admission du témoignage de deux experts sur le fondement de la Règle 1102(1)—Rejet des témoignages à l'instruction, la Cour disposant d'assesseurs pour la conseiller en matière de navigation dans le port de Vancouver—Le fait que la Cour d'appel n'ait pas connaissance des avis donnés au juge de première instance n'est pas un motif spécial d'admissibilité—Demande rejetée—Règle 1102(1) de la Cour fédérale.

LE *Telendos* C. EGMONT TOWING & SORTING LTD. (non publiée, A-887-80, ordonnance en date du 24-3-82)

Appel d'une ordonnance de la Division de première instance statuant que la demanderesse peut considérer un employé de la Couronne comme témoin hostile conformément à l'art. 40 des Règles de la Cour suprême de Colombie-Britannique—Appel rejeté—Il est bien établi maintenant qu'on ne peut former appel en Cour d'appel fédérale des décisions interlocutoires relevant du droit de la preuve—Sur le fond, la Cour aurait statué que les règles de preuve exposées à l'art. 40 ne s'appliquent que dans la mesure où elles n'entrent pas en conflit avec l'art. 9 de la Loi—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 9.

R. C. FARMER CONSTRUCTION LTD. (non publié, A-593-83, jugement en date du 13-5-83)

**REQUÊTE EN RADIATION DES PLAIDOIRIES**

Requête en radiation de la défense, les défenderesses ayant omis de comparaître de nouveau à leurs frais pour fins d'interrogatoire préalable et de produire des documents, en violation de l'ordonnance de la Cour—Subsidiairement, la demanderesse demande une ordonnance enjoignant aux défenderesses de se conformer à l'ordonnance antérieure—Les défenderesses demandent la suspension de l'exécution de l'ordonnance antérieure—On n'a pas insisté sur la demande de radiation lors de la présentation de la requête—Convient-il d'accorder la suspension de l'exécution jusqu'à ce que l'appel soit tranché?—L'appel n'entraîne pas une suspension automatique—Existe-t-il des circonstances spéciales?—Il est faux de dire que l'appel est futile si les défenderesses doivent répondre aux questions—Si la Cour d'appel décidait qu'on n'aurait pas dû répondre aux questions, ces réponses ne pourraient être versées dans le dossier de première instance—Suspension refusée—Un dirigeant des

**PRATIQUE—Suite**

défenderesses doit comparaître de nouveau pour fins d'interrogatoire préalable conformément à l'ordonnance antérieure.

SPERRY CORPORATION C. JOHN DEERE LIMITED (non publié, T-95-79, jugement en date du 6-7-82)

Action en dommages-intérêts pour poursuite vexatoire—Constitution de la Reine et d'Ostrander comme parties défenderesses—Requête d'Ostrander en rejet de l'action à son égard pour incompetence de la Cour—Déclaration ne donnant aucun motif pour la mise en cause de la Reine—La compétence de la Cour fédérale doit être fondée sur le droit fédéral en vigueur—Ordonnance de radiation de la déclaration et rejet de l'action contre Ostrander—Annulation de la convocation d'Ostrander à un interrogatoire préalable—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 17(4)b)—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n<sup>o</sup> 5], art. 101.

STEVENSON C. LA REINE (non publié, T-2278-79, jugement en date du 25-6-82)

Requête visant à radier la nouvelle déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Il est allégué que la perte des sommes d'argent investies est due à la négligence du ministre des Finances et du surintendant des assurances dans l'exercice de leurs fonctions prévues par la Loi sur les compagnies fiduciaires—La requête doit être tranchée en tenant pour acquis que tous les faits allégués sont vrais mais elle ne peut être accueillie que «dans les cas évidents ... 'au-delà de tout doute'»—La réclamation vise à obtenir des dommages-intérêts pécuniaires contre la Couronne, des dommages-intérêts exemplaires contre les préposés de la Couronne (qui ne sont pas parties à l'instance), et des intérêts préalables au jugement tel que prévu par la loi ontarienne—Peut-on exercer contre la Couronne un droit d'action privé fondé sur une perte pécuniaire en alléguant l'inexécution d'une obligation légale?—On peut prétendre que les obligations imposées par la Loi sur les compagnies fiduciaires sont dans l'intérêt des investisseurs, tels les demandeurs—Rien dans la Loi n'indique que le législateur a voulu créer une nouvelle catégorie de responsabilité de la Couronne obligeant celle-ci à indemniser les investisseurs qui subissent des pertes en raison de l'exécution fautive des obligations légales—Déclaration radiée—Action rejetée—Règle 419(1)a) de la Cour fédérale—Loi sur les compagnies fiduciaires, S.R.C. 1970, chap. T-16, mod., art. 71(2), 74(1), 75.1(1),(2),(3),(4), 75.2(5), 77(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 35—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38—Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1906, chap. 140, mod.

BAIRD C. LA REINE (non publié, T-96-81, jugement en date du 22-4-82)

Action en contrefaçon d'une marque de commerce—Requêtes visant à faire radier certains paragraphes de la défense et de la demande reconventionnelle—Les demanderesses sollicitent une ordonnance radiant la contestation de la validité de la marque de commerce connexe ainsi que la demande reconventionnelle tendant à la radiation des deux marques—La déclaration indique un lien entre les deux marques—L'acquiescement possible à l'utilisation non autorisée de la marque de commerce à l'extérieur du Canada n'est pas pertinent en l'espèce—Requêtes

**PRATIQUE—Suite**

rejetées—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1952-53, chap. 49, art. 15.

LEVI STRAUSS & CO. C. LOIS CANADA INC. (non publiée, T-3205-81, ordonnance en date du 18-5-82)

Requête de la défenderesse en radiation de la déclaration—Arrestation du demandeur inculpé de trafic de stupéfiants—Saisie de billets de banque en sa possession—Après son acquittement, production par la poursuite des billets contre un autre inculpé reconnu coupable et confiscation de ceux-ci au profit de la Couronne—Conclusion du demandeur à jugement déclaratoire qu'il est l'unique propriétaire des billets et qu'ils doivent lui être rendus—Selon la défenderesse, l'ordonnance de confiscation fait disparaître tout recours en revendication de propriété—Réplique du demandeur que les billets ont été remis au Ministre à titre de dépositaire et que son défaut de présenter une requête en restitution ne saurait l'empêcher d'exercer un recours en revendication de l'argent—Jugement de la Division de première instance: toute revendication de propriété est incompatible avec l'ordonnance de confiscation en vigueur laquelle doit être réformée avant qu'on puisse agir en revendication—Recours au *certiorari* suggéré sur le fondement de l'art. 708 du Code—Demande accueillie—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(1),(5),(8)—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 708—Règle 419(1)a) de la Cour fédérale.

CÔTÉ C. LA REINE (non publiée, T-214-82, ordonnance en date du 6-7-82)

Requête en ordonnance de radiation de portions de la demande reconventionnelle des défendeurs—Contrefaçon de droit d'auteur—Pas de fin de non-recevoir à une demande reconventionnelle en raison de la difficulté d'en instruire deux points dans la même instance—Exercice du pouvoir de la Cour de prononcer une fin de non-recevoir pour absence de cause à la demande dans les cas patents et manifestes seulement—La question d'inconstitutionnalité de l'art. 7 de la Loi sur les marques de commerce ne saurait fonder une fin de non-recevoir—Recours en radiation inadéquat pour décider du statut de la vieille loi sur les monopoles—Requête rejetée—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 3, 17, 21—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7—Règle 419(1)a),d),f) de la Cour fédérale—The Statute of Monopolies, S.R.O. 1897, chap. 323—Imperial Statute of Monopolies (loi impériale), 21 Jac. I, chap. 3.

BURNABY MACHINE & MILL EQUIPMENT LTD. C. BERGLUND INDUSTRIAL SUPPLY COMPANY LIMITED (non publiée, T-410-82, ordonnance en date du 6-5-82)

Demande de radiation de déclaration—Le demandeur intente une action contre divers juges de la Cour suprême et de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, à cause de jugements rendus contre lui—Le demandeur cherche également à faire déclarer la Couronne responsable des actes des juges, ceux-ci étant fonctionnaires de Sa Majesté—La proposition que les juges sont des fonctionnaires de la Couronne va à l'encontre du principe sacré et fondamental de l'indépendance du judiciaire—La

**PRATIQUE—Suite**

déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Demande accueillie.

GEYER C. LA REINE (non publiée, T-649-82, ordonnance en date du 3-3-82)

Requête visant à radier la déclaration parce que celle-ci ne révèle aucune cause d'action ou qu'elle constitue un abus de procédure judiciaire—La demanderesse a fourni ses services au constructeur du bâtiment concernant le matériel de démarrage, services pour lesquels elle n'a pas été rémunérée—Bâtiment saisi en vertu d'un mandat—La Couronne a fait valoir que le bâtiment appartenait à Sa Majesté et était insaisissable—Si elle s'opposait à la signification, la Couronne aurait dû demander la permission de déposer une comparution conditionnelle en vertu de la Règle 401—La question de savoir s'il existe ou non une cause raisonnable d'action doit être tranchée à la lumière des plaidoiries—La réclamation relative aux services fournis au navire est appropriée—La preuve visant à déterminer s'il y a eu abus de procédure judiciaire est recevable—On a produit une preuve tendant à établir que la propriété du navire peut avoir été transférée à la Reine—Point défendable—Il n'est pas certain qu'il n'y a aucune cause d'action ou que l'action constitue un abus de procédure judiciaire—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 22(2)m), 43(7)—Règles 319(3), 401, 419(1a),f) de la Cour fédérale.

JOHN T. HEPBURN, LIMITED C. LE *Wilfred Templeman* (non publiée, T-3083-82, ordonnance en date du 2-12-82)

Contrefaçon de brevet—Requête en ordonnance enjoignant à la demanderesse de fournir une garantie pour les dépens et radier des parties de la déclaration au motif qu'elles ne révèlent aucune cause raisonnable d'action—L'ordonnance relative à la garantie a été rendue sur consentement—La demanderesse peut invoquer le *passing off* malgré les doutes quant à la validité constitutionnelle de l'art. 7b) de la Loi—Demande rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7b).

BALTEK CORPORATION C. PROGRESS PLASTICS & COMPOUNDS INC. (non publiée, T-7156-82, ordonnance en date du 17-11-82)

Fin de non-recevoir opposée à la déclaration parce qu'elle serait scandaleuse, frivole, vexatoire ou constituerait un abus des voies de droit—Contrefaçon de brevet par la défenderesse selon la demanderesse par délivrance d'un brevet au pluriel relativement à la description de panneaux, la défenderesse n'invoquant qu'un seul concept de panneau au singulier—Refus du commissaire des brevets et de la Cour d'appel fédérale de délivrer un nouveau brevet en y incluant le singulier comme l'aurait voulu la demanderesse—Décision: non-revendication de tout ce qui pouvait l'être due ni à une inadvertance, ni à un accident ou méprise—Font obstacle à la demanderesse certaines décisions similaires, mais droit de celle-ci de tenter de surmonter cet obstacle à l'instruction—Demande rejetée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 50(1)—Règle 419(1c),f) de la Cour fédérale.

PAUL MOORE COMPANY LIMITED C. LAWSON PAPER CONVERTERS LIMITED (non publié, T-7478-82, jugement en date du 2-2-83)

**PRATIQUE—Suite**

Demande visant à faire radier la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Cette requête doit être tranchée sans comparution personnelle de l'avocat de la partie qui présente cette requête sur la base des observations écrites signifiées par lettre aux parties adverses—Les parties ont envoyé des observations écrites contestant la requête—La Cour examine uniquement la plaidoirie pour déterminer si elle révèle une cause raisonnable d'action—La déclaration contient une cause raisonnable d'action puisqu'il est allégué que les machines ont été livrées et installées dans le navire défendeur conformément à un accord conclu avec la demanderesse—L'affidavit présenté, qui constitue une preuve, est exclu par la Règle 419(1a) et ne contient pas des observations écrites—Le contenu de l'affidavit devrait plutôt être inclus dans les allégations s'opposant à la déclaration—Demande de radiation rejetée—Règles 324, 401, 419, 474, 475 de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 22(2), 43(2).

SEABOARD GM DIESEL LIMITED C. LE *Calm Seas* (non publiée, T-7543-82, ordonnance en date du 23-11-82)

Il échet d'examiner si la déclaration révèle une cause raisonnable d'action—La radiation des plaidoiries n'a lieu que dans les cas évidents—Le critère consiste à déterminer s'il s'agit d'un cas au-delà de tout doute même si tous les faits allégués dans la déclaration sont tenus pour avérés—La requérante attaque le manque de détails, mais l'action révèle une cause raisonnable d'action—Demande rejetée—Règles 319, 419(1a) de la Cour fédérale.

FMC CORPORATION C. CANADIAN PNEUMATIC TOOL COMPANY (LIMITED) (non publié, T-9228-82, jugement en date du 21-3-83)

Requête en radiation partielle de la défense et de la demande reconventionnelle pour inobservation des Règles 408(1), 409b),c), 414 et 415(1) ou en production de détails supplémentaires—Allégations dans ces paragraphes que la demanderesse n'est pas titulaire des droits d'auteur et qu'elle ne saurait les faire enregistrer, mais aucune articulation de faits visant à contester leur validité—Obligation d'articuler expressément les faits supplémentaires sur lesquels les défendeurs entendent s'appuyer—Annulation des paragraphes 2 et 9 avec autorisation de les modifier pour énoncer expressément les faits sur lesquels les défendeurs s'appuient—Règles 408(1), 409b),c), 414 et 415(1) de la Cour fédérale.

BALLY MIDWAY MFG. CO. C. COINEX VIDEO GAMES INC. (non publié, T-419-83, jugement en date du 10-6-83)

Appel de la décision ordonnant la radiation de la déclaration—La déclaration a été radiée à juste titre car elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action contre l'intimé—Aucun amendement du contenu de la déclaration ne pourrait préciser une cause raisonnable d'action—Appel rejeté.

STANFORD C. SOLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, A-422-81, jugement en date du 26-10-82)

Demande visant à faire radier l'avis d'appel parce qu'il n'a pas été signifié immédiatement—Absence de preuve établissant le droit à une prorogation de délai—Demande accueillie—Loi

**PRATIQUE—Suite**

sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 27(3).

MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION C. SUK (non publiée, A-785-81, ordonnance en date du 21-4-82)

Appel de la décision du juge de première instance qui a rejeté la requête en radiation de certains paragraphes de la défense et de la demande reconventionnelle et qui a en outre rejeté la demande subsidiaire visant à obtenir une ordonnance enjoignant de fournir des détails—Le juge de première instance aurait dû radier certains paragraphes qui ne révèlent aucune cause raisonnable d'action—Des détails devront être fournis en ce qui concerne les autres paragraphes—Appel accueilli.

BELL CANADA C. INTRA CANADA TELECOMMUNICATIONS LIMITED (non publié, A-86-82, jugement en date du 21-10-82)

**SIGNIFICATION**

Demande d'ordonnance en vue de signifier hors du ressort judiciaire un avis de mise en cause—Action en réclamation de dommages causés par l'eau à des marchandises se trouvant à bord d'un navire—Les affréteurs désirent mettre en cause les exploitants du bateau qu'ils ont engagés pour effectuer le transport préalable des marchandises—Les propriétaires du navire s'y opposent en raison du retard et des complications possibles—La plus grande partie du retard est en grande partie attribuable aux requérantes—Il faut prouver la nécessité d'un délai supplémentaire pour éviter la perte d'un droit ou une injustice—Les documents produits ne révèlent pas l'existence d'une cause d'action non prescrite à l'égard de laquelle le tribunal aurait une compétence incontestée—Demande rejetée.

COMMONWEALTH CURTAIN CO. C. LE *Carola Reith* (non publiée, T-236-78, ordonnance en date du 23-3-82)

Demande d'annulation d'une ordonnance *ex parte* modifiant l'intitulé de la cause dans le but de mettre en cause le propriétaire du navire défendeur et de prolonger de 12 mois le délai de la signification de la déclaration aux défendeurs—Y avait-il «une raison suffisante» pour ne pas avoir signifié la déclaration au navire dans les 12 premiers mois?—La demanderesse a allégué qu'elle ne savait pas où se trouvait le bateau—Le seul fait de ne pas savoir ne constitue pas «une raison suffisante», au sens de la Règle 306, pour justifier l'absence de signification—Il faut faire preuve de diligence pour déterminer si et quand on peut procéder à la signification—Si le propriétaire avait été désigné dès le début, on aurait pu facilement lui signifier la déclaration au Canada—La signification au propriétaire n'a jamais été tentée même lorsqu'en vertu d'une ordonnance, il a été mis en cause à titre de défendeur—La demanderesse ou son avocat aurait pu savoir quand le navire se trouverait au Canada, en utilisant la liste ou les renseignements de Lloyd's—Le navire n'a pas évité la signification—On n'a pas fait preuve de diligence afin de procéder à la signification—Appel accueilli—Annulation de l'ordonnance prorogeant le délai de signification de la déclaration—Règle 306 de la Cour fédérale.

ATLANTIC GYPSUM LIMITED C. LE *Frines* (non publié, T-1733-80, jugement en date du 19-3-82)

**PRATIQUE—Suite**

Demande visant à obtenir l'autorisation de signifier à l'intime au Japon un avis de requête introductif d'instance—Il s'agit de la première poursuite intentée en vertu de l'art. 20 de la Loi—Il existe des doutes quant à la compétence pour mettre en cause la compagnie japonaise, mais c'est à elle qu'il appartient de contester cette compétence—Ordonnance de signification hors du ressort judiciaire accordée—Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, chap. 46, mod., art. 20.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. TRIO-KENWOOD CORPORATION (non publié, T-6377-81, jugement en date du 25-3-82)

Prorogation de délai—Les demandereses demandent, par voie de requête *ex parte*, une ordonnance prorogeant le délai de signification de la déclaration—L'action met en cause un bâtiment étranger—L'affidavit joint à la déclaration indique que le bâtiment se trouvait hors de la juridiction depuis la date de la production de la déclaration—Absence de preuve établissant qu'on a tenté de signifier la déclaration à la compagnie défenderesse au Canada ou qu'on a demandé l'autorisation de la signifier hors du ressort judiciaire—L'omission de signifier doit être justifiée par des motifs suffisants—Le fait que le bâtiment se trouvait hors de la juridiction ne justifie pas l'absence de mesures pour signifier à la compagnie défenderesse—Ordonnance prorogeant le délai de signification au bâtiment.

SKAGWAY TERMINAL COMPANY C. LE *Gayong* (non publié, T-3720-82, jugement en date du 18-5-83)

La Règle 313(1) prévoit deux modes de signification dans la province de Québec, soit par affidavit de signification soit par un procès-verbal de signification d'un shérif ou d'un huissier, comme l'exige l'art. 144 du Code de procédure civile—Appel rejeté—Règle 313(1) de la Cour fédérale.

CAST CONTAINERS LIMITED C. SCARFE KEMP & CO. LTD. (non publié, A-587-82, jugement en date du 24-11-82)

**SUSPENSION D'INSTANCE**

Requête visant à obtenir la suspension des procédures devant la Cour fédérale pour que l'affaire puisse être entendue devant un tribunal d'arbitrage à Londres (Angleterre), conformément à une clause d'une charte-partie—Action en réclamation de dommages causés à la cargaison—La question de savoir si la Cour fédérale doit exercer sa compétence relève de sa discrétion—Il s'agit d'une question de commodité, selon les faits de chaque espèce—La demanderesse doit expliquer de façon convaincante pourquoi la suspension ne devrait pas être accordée—Elle ne subira aucun préjudice si l'affaire est soumise à l'arbitrage—Il semble n'y avoir aucun risque de double emploi—Le fait qu'il n'y a pas eu d'interrogatoire préalable dans les procédures d'arbitrage importe peu, puisque cet argument rendrait inutile la clause d'arbitrage obligatoire—La plupart des témoins résident en Belgique et il serait beaucoup moins onéreux pour eux de se rendre à Londres qu'à Vancouver—La demanderesse ne s'est pas acquittée du fardeau de la preuve—

**PRATIQUE—Suite**

Suspension accordée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 50(1).

CANSULEX LIMITED C. PROTEUS SHIPPING CO. LTD.  
(non publiée, T-3023-81, ordonnance en date du 31-3-82)

Demande d'ordonnance formée par les défenderesses et visant à suspendre l'audition des demandes d'injonctions interlocutoires jusqu'au prononcé du jugement dans l'action portant sur la validité de lettres patentes, à autoriser les demanderesses à présenter des demandes d'injonctions faisant suite à ce jugement et à leur enjoindre de fournir une garantie pour les dépens parce qu'une des demanderesses réside hors du ressort judiciaire et que l'autre a cédé son droit—Contrefaçon de brevet—Même si les décisions relatives aux demandes d'injonctions interlocutoires ne détermineront pas la validité du brevet des demanderesses, exigeront de la préparation et occasionneront des frais, il n'y a aucune raison de priver ces dernières de leur droit de demander des injonctions sans attendre l'issue de l'action—Si on décide que le brevet est contrefait, les dommages seront difficiles à calculer—Il n'est pas dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures—Suspension refusée—Garantie devant être fournie par les nombreuses défenderesses—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 50(1)b).

WINDSURFING INTERNATIONAL INC. C. LES ENTREPRISES HERMANO LTÉE (non publiée, T-3022-82, ordonnance en date du 18-10-82)

Ordonnance tendant à la radiation ou à la suspension définitive de l'action pour incompétence, refusée—Demande de suspension du rejet—La requérante appuie sa demande sur un arrêt traitant de la compétence, dans lequel le contrat contenait une clause compromissaire—Il n'existe aucune différence entre la radiation de la déclaration et sa suspension définitive—Des principes semblables déterminent l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder une suspension et celui d'accorder des injonctions interlocutoires—Des dommages-intérêts constituent habituellement un dédommagement approprié dans le cas d'actions en contrefaçon de brevet—La suspension est accordée sous conditions, le dommage causé à la défenderesse par le refus de la suspension étant plus important que celui causé à la demanderesse si la suspension était accordée.

HONEYWELL INC. C. LITTON SYSTEMS CANADA LTD.  
(non publié, T-3211-82, jugement en date du 1-12-82)

Interrogatoire du déposant—Requête en sursis d'exécution d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale et de toute autre procédure engagée par CNCP Télécommunications, ou en son nom, jusqu'à l'audition de la demande en autorisation de pourvoi en Cour suprême du Canada—Ordonnance de la Cour d'appel fédérale de mettre en cause le CNCP Télécommunications dans la requête en prohibition intentée par la requérante—CNCP Télécommunications cherche à contre-interroger l'employé de la requérante sur l'affidavit—Il est reconnu qu'un retard considérable additionnel est inévitable et que le délai d'autorisation d'appel est minime—Un interrogatoire dans l'intervalle serait préjudiciable à la requérante au cas où il serait fait droit à l'appel et si CNCP Télécommunications n'était plus en cause—Intérêt de la justice sauvegardé par une ordonnance conditionnelle portant que la requérante présentera une demande en

**PRATIQUE—Fin**

autorisation de pourvoi dans les délais fixés et que, s'il lui est fait droit, elle présentera une nouvelle requête en sursis sur laquelle il sera statué selon les circonstances qui prévaudront alors.

COMMISSION DES SERVICES TÉLÉPHONIQUES DU GOUVERNEMENT DE L'ALBERTA C. CONSEIL DE LA RADIO-DIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES (non publiée, T-8340-82, ordonnance en date du 2-5-83)

**PREUVE**

Voir aussi: PRATIQUE

Divulgence de renseignements—Opposition relative aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales—Requérants accusés d'avoir commis un vol par effraction à la suite d'une enquête du Service de sécurité de la GRC—Bandes informatiques où étaient enregistrées les listes des membres d'un parti politique enlevées de certains lieux et copiées—Les requérants demandent la production de documents—L'intimé s'oppose en vertu de l'art. 36.1(1) de la Loi sur la preuve au Canada à la divulgation des renseignements au motif qu'elle porterait atteinte à la sécurité nationale et aux relations internationales—Les requérants demandent une décision sur l'opposition en vertu de l'art. 36.2(1)—Ils allèguent que la divulgation est essentielle pour leur système de défense—En vertu de l'art. 36.1(2), la Cour peut prendre connaissance des renseignements et ordonner leur divulgation si les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public invoquées lors de l'attestation—Oppositions reconnues fondées et demande rejetée—La loi reconnaît des cas où l'intérêt public dans la divulgation de renseignements dans un litige l'emporte sur l'intérêt public dans le maintien du secret sur des renseignements en matière de défense nationale—L'art. 36.1(2) confère au tribunal le pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il y a lieu de prendre connaissance des renseignements—Si la balance ne penche en faveur d'aucuns intérêts en conflit, il faut procéder à un examen des renseignements afin de vérifier s'il y a prépondérance en faveur de la divulgation—Il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où il y a lieu à divulgation, aussi n'est-il pas nécessaire de prendre connaissance des renseignements—La grande quantité de documents demandés et leur portée sont préjudiciables au Service de sécurité—Probabilité d'un préjudice même si les renseignements demandés datent de 10 ans—Les infractions reprochées ne sont pas parmi les plus graves—La divulgation n'est pas essentielle pour les requérants puisqu'il leur est possible de citer des témoins—Le droit des requérants à une défense pleine et entière en vertu de la *common law* et des lois fédérales est une question que doit trancher le tribunal saisi de l'inculpation—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.1, 36.2, 36.3, adoptés par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 41, abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 3.

GOGUEN C. GIBSON, 872

## PROPRIÉTAIRE ET LOCATAIRE

Voir: COURONNE

## RADIODIFFUSION

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Appel de la décision par laquelle le CRTC a autorisé l'intimée Kingston Cable T.V. Limited à modifier sa licence de télévision par câble en augmentant les frais d'installation et le tarif mensuel maximum qu'elle peut demander à ses abonnés—Il échet d'examiner si une loi ou un règlement autorise le CRTC à approuver une telle modification par voie de modification de la licence—Le CRTC tient de la Loi sur la radiodiffusion le pouvoir d'attribuer et de modifier des licences, de fixer des frais et de surveiller le système de radiodiffusion—Il y a à déterminer si le Conseil a le pouvoir général de fixer les frais qu'un titulaire de licence de télévision par câble peut réclamer à ses abonnés—Quand on examine la validité de règlements pris en vertu de l'art. 16 ou de conditions auxquelles est soumise une licence, on doit déterminer si ces règlements ou ces conditions portent sur une des catégories de sujets mentionnées à l'art. 3—Lorsque le CRTC attribue à une entreprise de télévision par câble une licence de radiodiffusion conférant un monopole territorial, le pouvoir de fixer des frais existe par voie d'interprétation nécessaire pour la poursuite des objectifs visés à l'art. 3—Des critères spécifiques dans des textes de lois ne sont pas nécessaires—Appel rejeté—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 3, 15, 16(1b), 17(1a),b), 26(1)—Règlement sur la télévision par câble, C.R.C., chap. 374, art. 17—Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, S.C. 1974-75-76, chap. 49.

LA LIGUE DE LA RADIODIFFUSION CANADIENNE C. LE CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, 182

## RELATIONS DU TRAVAIL

Voir aussi: COMPÉTENCE; CONTRÔLE JUDICIAIRE

Compétence de la Cour en matière de requête en fixation du montant de l'indemnité payable par l'intimée par suite d'une décision arbitrale rendue conformément à l'art. 155 du Code canadien du travail—Décision arbitrale, favorable au requérant, ordonnant notamment le paiement d'une indemnité pour perte de salaire en conséquence du congédiement du requérant sans faire le calcul du montant dû—Désaccord entre le requérant et l'employeur à ce sujet—Refus de l'arbitre, s'estimant *functus officio*, de se prononcer—Dépôt subséquent par le requérant de la décision devant la Cour fédérale sur le fondement de l'art. 159 du Code, qui porte que le dépôt de la décision, puis son enregistrement, lui confèrent la même force et le même effet qu'un jugement de la Cour, toutes procédures y faisant suite pouvant dès lors être engagées en conséquence—Selon le requérant, la Cour est compétente pour faire le calcul de l'indemnité; c'est l'une des «procédures» nécessaires à l'exécution de la décision arbitrale—Requête rejetée—L'art. 159(2) ne confère à la Cour fédérale que le pouvoir d'ordonner des procédures d'exécution quand existe déjà un jugement cohérent—

## RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

De plus, la Règle 337(5) n'est d'aucune aide car elle n'autorise pas la Cour à renvoyer l'affaire à l'arbitre pour plus ample décision—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 155 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1; 1977-78, chap. 27, art. 52), art. 159 (mod. idem, art. 57)—Règle 337(5) de la Cour fédérale.

BERARDUCCI C. CANADIEN PACIFIQUE LIMITÉE, 587

Requête en vertu de la Règle 1909 visant à la suspension d'exécution d'une sentence arbitrale déposée en Cour en application de l'art. 159(1) du Code canadien du travail—La Division de première instance a-t-elle le pouvoir de suspendre l'exécution d'une ordonnance?—Requête rejetée—Application de l'arrêt *Nauss et autre c. La Section 269 de l'Association internationale des débardeurs* dans lequel on a statué que la Division de première instance n'a pas compétence pour suspendre l'exécution d'une ordonnance du Conseil des relations du travail déposée en application de l'art. 123 du Code parce que cet article ne fait que prévoir un moyen d'exécution des ordonnances du Conseil et ne fait pas de l'ordonnance du Conseil une ordonnance de la Cour—En l'espèce, l'art. 159, qui prévoit le dépôt d'une sentence arbitrale à la Cour, est essentiellement le même que l'art. 123—De plus, l'art. 156 indique clairement que le législateur a voulu que la décision d'un arbitre soit encore plus définitive et incontestable que celles du Conseil qui, en vertu des art. 119 et 122, sont définitives et ne peuvent être modifiées, mises en question, révisées ou restreintes si ce n'est conformément à la manière qui y est prévue—L'ordonnance demandée n'est pas de la compétence de la Cour—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 119 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 122, 123 (mod. idem; S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43), 156 (mod. idem, art. 53), 159 (mod. idem, art. 57)—Règle 1909 de la Cour fédérale.

ASSOCIATION NATIONALE DES EMPLOYÉS ET TECHNICIENS EN RADIODIFFUSION (NABET) C. INLAND BROADCASTERS AND TWIN CITIES RADIO LTD., 786

## TAXE D'ACCISE

Voir: CONTRÔLE JUDICIAIRE

## TRANSPORTS

Voir aussi: CHEMINS DE FER; CONTRÔLE JUDICIAIRE; PRATIQUE

En 1975, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (CN) a acquis une participation minoritaire (18% des actions émises) dans EuroCanadian Shipholdings Limited (ECSL), société de portefeuille contrôlant plusieurs sociétés de transport, après en avoir donné avis à la Commission canadienne des transports conformément à l'art. 27 de la Loi nationale sur les transports—L'art. 27(1) exige qu'un avis soit donné de l'acquisition proposée d'un intérêt dans les affaires ou l'entreprise de toute personne principalement engagée dans des opérations de transport—En juillet et novembre 1980, le CN a acquis des actions privilégiées d'ECSL, mais il n'a pas donné à

**TRANSPORTS—Suite**

la Commission avis de ces acquisitions—La Commission a jugé que l'art. 27 s'appliquait à ces acquisitions et a ordonné au CN de donner l'avis requis—L'art. 27 s'applique à toutes les acquisitions proposées et il ne fait pas la distinction entre la personne qui acquiert des actions dans une société pour la première fois et celle qui, étant déjà actionnaire, accroît sa participation dans cette société—Au sens de l'art. 27, acquérir des actions d'une société revient à acquérir indirectement un intérêt dans les affaires ou l'entreprise de cette société—L'art. 27(5) présume que l'acquisition d'un intérêt dans une société peut être, au

**TRANSPORTS—Fin**

sens de cet article, un moyen d'acquérir un intérêt dans l'entreprise de cette société—Aucune distinction n'est faite entre les diverses catégories d'actionnaires—Appel formé contre la décision de la Commission, rejeté—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 27, 64.

LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 137